المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين

العدد السادس | السنة الحادية والاربعون | فبراير ١٩٦١

المؤتمر السادس للمحامين العرب

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أم بادارتها ترسل بعنوان ادارة مجلة المحاماة وتحريرها بدار النقابة بشارع رمسيس رقم ٥١ بالقاهرة

دار القاهرة للطباعة
٢٦ شارع منصور - القاهرة

العدد السادس

المحاماة

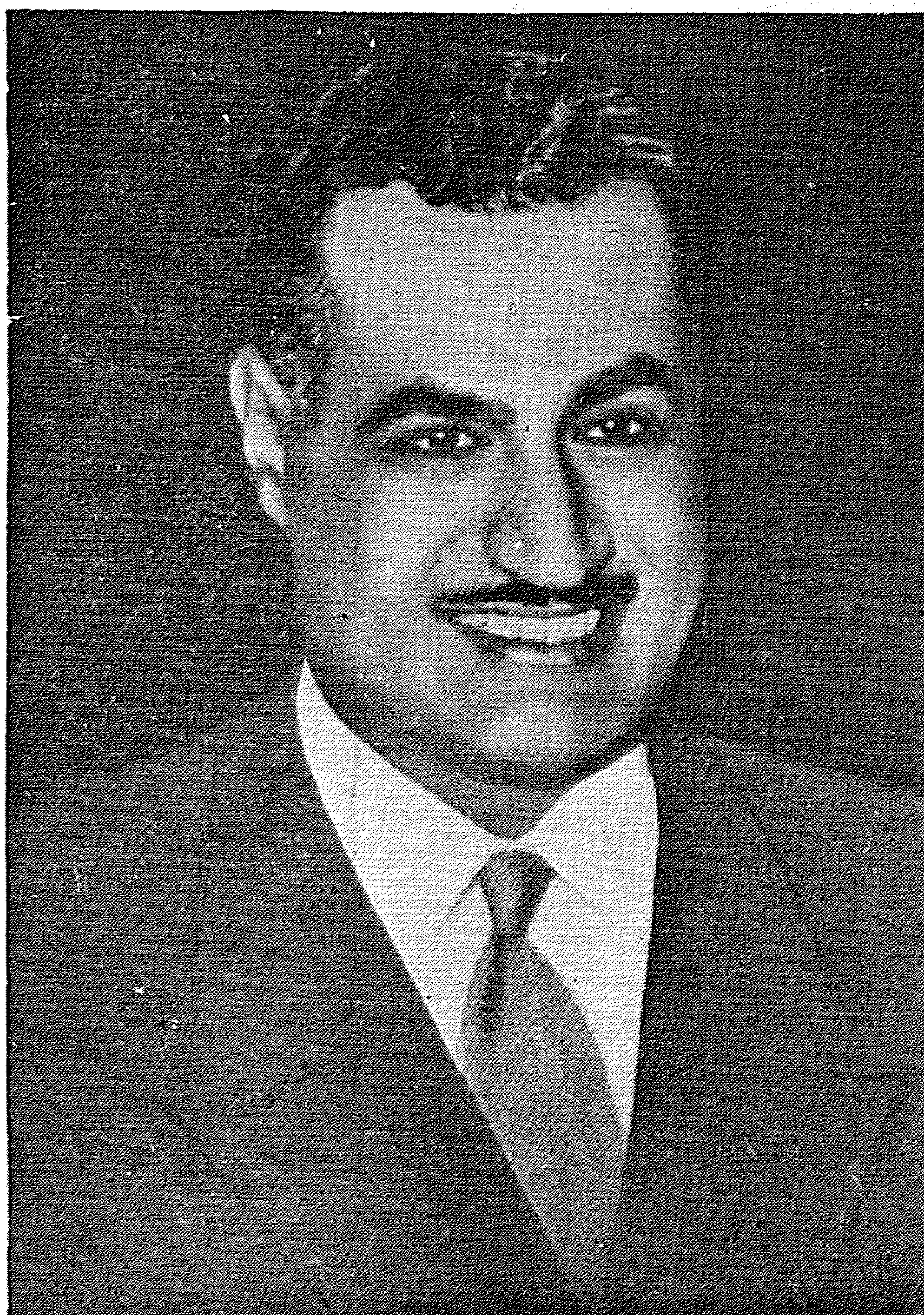
فبراير ١٩٦١

مقدمة

حين تفضل السيد الرئيس جمال عبد الناصر بافتتاح مؤتمر المحامين العرب السادس ، صباح أول فبراير سنة ١٩٦١ ، ألقى سيادته كلمة عبر فيها عن آمال العرب جميعا فى الوحدة والحرية والسلام . وكرم المحامين بقوله لهم انهم « **صفوة الثقافة العربية والقادة للفئة المثقفة فى الامة العربية وطليعة الكفاح فيها وانهم فى عملهم وبحكم مهنتهم يعملون من أجل الحصول على الحق ، المعنى الذى يسير فيه كفاح الامة العربية** » .

وقد كان مؤتمر المحامين العرب السادس ، نصرا مؤزرا للمحاماة ، مما شجع على تخصيص هذا العدد من مجلة «المحاماة» لنشر خطاب السيد الرئيس ونشر بحوث المؤتمر التى تناولت موضوعات عربية وقانونية واقتصادية على جانب كبير من الاهمية، حتى لا يحرم المحامون ورجال القانون من غير أعضاء المؤتمر ، فائدة متابعة خلاصة الجهود المثمرة التى تضافر زملاؤهم على بذلها ، ولكى تتاح الفرصة الكاملة للجهاد فى سبيل تحقيق آمال العرب وأمانيهم .

مصطفى محمد البرادعى
نقيب المحامين



السيد الرئيس
جمال عبد الناصر
رئيس الجمهورية العربية المتحدة

كلمة الرئيس

جمال عبد الناصر

في حفل افتتاح مؤتمر المحامين العرب السادس

ايها الاخوة ..

يسعدني أن التقى بكم هنا فى هذا المؤتمر ، وهذا المؤتمر يمثل معانى كبرى للمحامين وللامه العربيه المكافحة كلها ، فانتم صفوة الثقافة العربيه ، وانتم فى عملكم وبحكم مهنتكم ، تعملون من أجل الحصول على الحق وهذا معنى تسير فيه الامة العربيه فى كفاحها من أجل الحصول على الحق . لقد مرت بالامة العربيه أحداث كثيرة متعددة . كانت الآمال على مدى السنين وعلى مدى الايام تجيش فى صدورها سعيا وراء الحق .. وطلبا للحق .. كانت الآمال تجيش فى صدور الامه العربية ، وكانت الامة العربيـة تكافح من أجل تحقيق الآمال .

بعض هذه الآمال تحققت ، وبعضها لم يتحقق ، وسارت الامة العربية حتى اليوم تسعى طلبا للحق ، ولكن قابلتنا قضايا عديدة . قابلتنا مشاكل عديدة مع هـــذه الاحداث ، ومع هذه الآمال ، قابلتنا انتفاضات شعبية قوية كاسحة . وقابلتنا أيضا مؤامرات معتدية تهدف الى كبت هده المشاعر ، والى كبت هـــذه الآمال ، ولكن كل هذا لم يثن الامة العربية عن هدفها ، رغم العثرات التى قابلتنا ، ورغم العثرات التى قابلت الآمال التى جاشت فى صدور الامة العربية لم تنس الامة العربية هدفها وهو السعى وراء الحق .

ونحن ، حينما نجتمع اليوم فى هذا المكان ، لابد لنا أن نستعرض الامور التى تواجه امتنا ، ثم نرد هذه الامور الى أصولها ، لان المشـــاكل التى تفرعت كثرت وتعددت ، ولم يكن لاعدائنا من هدف الا ان تتعدد المشاكل ، فنضل الطريق ، ونتوه فى سرداب التيه .

كان هذا هدف اعدائنا حتى تنحرف عن تحقيق هدفنا الاصلى . ان الجندى فى الميدان يسعى الى النصر ، والامة العربية فى كفاحها تسعى الى النصر والى الحق ، كما يسعى أى فرد منكم فى عمله الى الوصول الى الحق . واليوم ، ونحن نلتقى ، لابد لنا من ان نعرف ما هو الهدف ، وما هى الوسائل ، قد نتحد فى الهـــدف ، ولكن قد تختلف الوسائل .. ولكن المهم أن نسعى الى تحقيق الهدف .. المهم ان نحافظ على هذا الهدف ، وفى رأيى أن الهدف الذى نسعى اليه هنا فى الجمهورية العربية المتحدة هو تحرير كل فرد عربى وكل وطن عربى سياسيا واجتماعيا .

ذلك هو الهدف الذى يجب أن نتذكره دائما ، ولا ننساه . كما قلت ، قد تختلف الوسائل ، وقد تختلف السبل ، ولكن الهدف لايختلف ، ذلك لان الاستعمار يحاول دائما أن يلهينا بالامور الفرعية ، والمشاكل المتشعبة عن الهدف الذى تسعى الامـــة

العربية للوصول اليه · وقد جربنا هذا في ثورتنا الوطنية فى كل جزء من أنحـــاء الامه العربيه ، وقد لمسنا هذا فى كفاحنا من أجل تحرير الوطن العربى ·

فقد حاول الاستعمار ان يلهينا بالمشاكل الصغرى ، حتى لا تستطيع الدفعـــة القوميه أن تصل الى تحقيق الهدف، وكم من ثورة قامت وبذلت فيها الدماء، واستشهد فيها الابرار . ولكن الاستعمار نجح فى أن يكبت هذه الثورة ، ويمنعها من تحقيق هدفها الاصيل · يخلق الظروف التى تجعلها تتعثر فى المشاكل ، ويخلق الظروف التى تجعلها تنسى الهدف الاصيل ·

حصل هذا فى الماضى فى سنه ١٩١٩· هنا فى مصر، كان هدفنا : هدف الثورة· ان تحرر الامة العربية · ولكن الاستعمار عمل على بث بذور الفتنة ، وعمل على أن تكون المشاكل هى الامور التى تهتم بها جموع الشعب ، وعلى هذا استمر الاحتـلال بعد سنة ١٩١٩ فى بلدنا ·

حدث هذا فى كل جزء من انحاء الامة العربية · ونحن نسعى الى تحقيق هدفنا ، هناك من يسعى الى أن يهزم هذا الهدف ، والى أن تتعثر الامة العربية فى كفاحها · تلك هى الظروف التى مرت بنا ، وتلك هى الظروف التى نمر بها الآن · لانها حينما نسعى الى تحقيق هذا الهدف ، انما تواجه قـــوى كبرى ·· تواجه قوة استغلتنا فى الماضى ، وسيطرت علينا ، وتواجه قوى تحاول ان تبقينا فى داخل مناطق النفــــوذ ، او تضعنا فى داخل مناطق النفوذ ، وتواجه قوى وضعت بيننا اسرائيل وتعمل على حماية اسرائيل وتعمل على تسليح اسرائيل · تواجه قوى تنكرت لنـــا فى الماضى ، وتربصت لنا فى الماضى ، ما زالت تتربص لنا اليوم ·

وعلى هذا فانى أضع لكم هذه الاسس ، حتى تكون موضع مناقشة بينــكم ، وأضع هــذه المناقشة للامه العربية كلها : الاهـداف والوسائل · الهـدف ان نحرر كل وطن عربى ، وكل فرد عربى سياسيا واجتماعيا ·

أما الوسائل التى تمكننا من تحقيق هــذا الهدف فقد نختلف عليها ؛ ولـكن يجب الا يكون هذا الاختلاف بأى حال من الاحوال دافعا لنا لان ننسى الهدف ، ونتوه فى المشاكل المتعددة التى تقابلنا ·

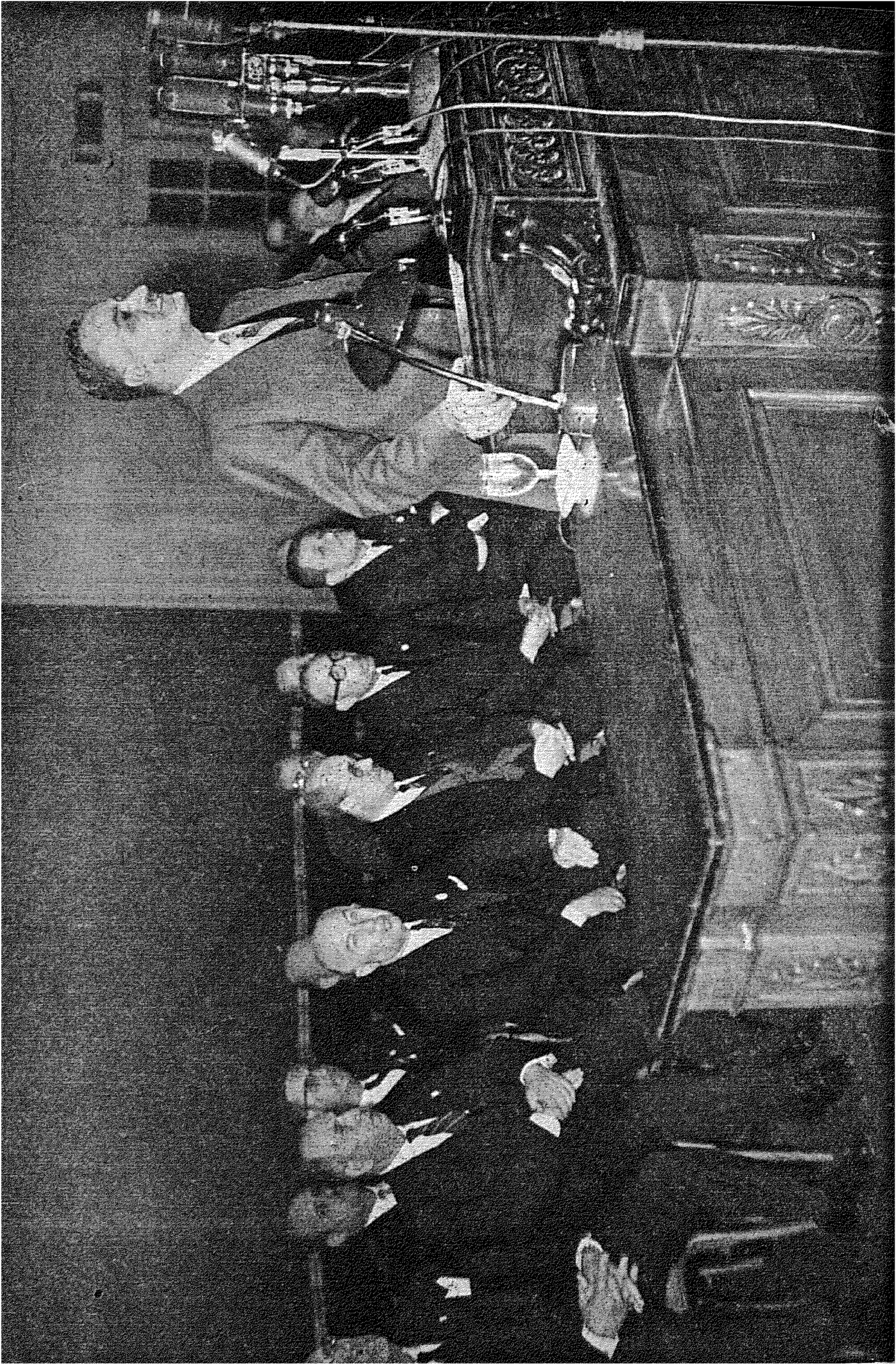
فأنتم بحكم مهنتكم قادة أو طليعة الفئة المثقفة فى الامة العربية ·

وأنتم بحكم مهنتكم دائما طلاب حق بعملكم ، ومهنتكم تجعل من كل فــرد منكم المكافح فى سبيل الحق لان القانون انما هو تعبير عن الحقوق والواجبات وهذا تعبير أيضا ، كما قلت لكم ، عن كفاح الامة العربية التى تطالب بحقها ·

أيها الاخـــوة ، فى هذه الايام نمر بمرحلة دقيقة من حياة الامة العربية ، ولابد لنا ان نكون على بينة من أهدافنا حتى لا يتمكن الاعداء من ان يشتتوا الشعب العربى ويوقعوا بينه الفتنة ·

فى هذه الايام نمر بمرحلة انتقال فى جميع انحاء الامة العربية بين الاستعمار السياسى والاستعمار الاقتصـــادى ·· والحرية السياسية والحرية الاقتصـــادية · وان الاسس التى نضعها اليوم فى مجتمعنا وفى جميع انحاء امتنا لن تؤثر فقط على جيلنا ولكنها ستؤثر على مستقبل الامة العربية وعلى الاجيال القادمة ·

لقد بدأنا نحصد ثمرات الكفاح الطويل فى جميع ارجاء الامة العربية ، الكفــاح



الذى استمر عشرات السنين بل مئات السنين من أجل الحرية ومن أجل الاستقلال ، من أجل تحقيق الهدف وهو الحصول على الحق .

لقد بدأنا نجنى ثمرات هذا الكفاح الذى قام به الآباء والاجداد ولم يجدوا الفرصة حتى يجنوا ثمرة النصر . ان النصر الذى نجنيه اليوم ليس بأى حال من الأحوال ثمرة كفاحنا فقط ولكنه ثمرة كفاح أجيال متعددة قامت على مر الزمن لتبذل الدماء والارواح من أجل تحقيق الهدف الكبير وهو الحق . حق كل امة عربية . وحق كل بلد عربى فى الحياة السياسية الحرة والحياة الاجتماعية العادلة .

وبينما تحررنا هنا فى القاهرة لم تستبد بنا الانانية ونغمض أعيننا على مايجرى من حولنا ولكنا كنا انما نعتبر جمهوريتنا طليعة للكفاح العربى وقاعدة له .

حينما اعلنا هذا وحينما قررناه كنا نعرف حق المعرفة ونعلم حق العلم بأن هذا يمثل العرق والدم والتضحية والفداء لان السياسة المستكينة المنعزلة التى لا تهتم بما يجرى فى غير أرضها انما هى سياسة الانانية ولكنا كنا نشعر وقد تحررنا ان للامة العربية حقا علينا فى أن نساندها وفى أن نتعاون معها فى سبيل الحرية ، وفى سبيل تحقيق هدفها .

قلنا هذا وأعلناه وكنا نعلم أننا بهذا نضع جمهوريتنا فى موضع الحق ونضع أنفسنا فى موقف صعب ذلك أن الاستعمار الذى حكم هذه المنطقة والذى سيطر على الامة العربية لن يقبل بأى حال من الاحوال أن تهزم سياسته او ان ينحسر نفوذه أو أن تتحرر هذه الامة سياسيا واقتصاديا وتكون سيدة نفسها .

كنا نعلم هذا ولكن الاستعمار انبرى لنا ليحارب هذه الفكرة التى أعلناها ويحارب الدعوة للتحرير فى جميع أنحاء الامة العربية .. حاربنا بكل وسيلة من الوسائل .. فحينما اعلنا اننا نتبنى فكرة القومية العربية ونبذل فى سبيلها كل شىء، أراد الاستعمار أن ينحرف بهذه الدفعة حتى لاتصل الى هدفها فحول الامور الى أشخاص وزعامات وقلنا ان الاشخاص زائلون ولكن المبادىء والفكرة من أجل الحق هى الباقية . فسرنا فى هذا ونحن على ثقة من وعى الامة العربية وسار الاستعمار فى طريقه وكان يعتقد أنه قد انتصر وكان يعتقد أن الامة العربية قد تفتتت فكانت حرب السويس . كان العدوان الثلاثى الذى أثبت أن كل فرد عربى فى كل أمة عربية اعتبر هذا العدوان عدوانا عليه وعلى بلده وعلى شرفه وعلى مبادئه . فهبت الامة العربية كلها لتصد هذا العدوان ، واذا كان ينقصنا السلاح فلا تنقصنا العزيمة واذا كانت تنقصنا القوى المادية فلا تنقصنا القوى المعنوية ، واستطعنا ان ننتصر بالعزيمة والقوى المعنوية على الدول الكبرى وأثبتت الامة العربية فى هذه المرحلة من التاريخ انها تعرف هدفها الاصيل . وان أعداءها لن يتمكنوا بأى حال من الاحوال ان يصرفوها عن الوصول الى هدفها او ان يضعوها فى سراديب التيه لتتوه وتنسى الهدف الذى هبت لتكافح من اجله .

اننا حينما نرد الامور الى اصولها وحينما نقول اننا نهدف الى تحرير كل فرد عربى وكل وطن عربى سياسيا واقتصاديا انما نمس بهذا كل قضية من القضايا العربية . حينما نتكلم عن فلسطين نقول اننا نريد أن نحرر شعب فلسطين ونرد له حقوقه السياسية والاجتماعية . لقد اغتصبت حقوق شعب فلسطين السياسية والاجتماعية وطرد شعب فلسطين من بلده ومن أرضه . وكنا نئن من السيطرة

الاجنبية .. وكان الاستعمار يستطيع أن يخطط ويستطيع أن يرتب ويستطيع أن يسيطر ولكن دخلنا التجربة والآمال التى جاشت فى صدورنا لم تتحقق وخرجنا من هذه المحنة فهل وضعنا فى سراديب التيه كما أراد الاستعمار لنا .

لقد استطاع الاستعمار أن يغتصب فلسطين ويعطيها للصهيونية ولكنا لم نضع أبداً فى سراديب التيه بل خرجنا من هذه المحنة ونحن اشد عزما وايمانا على ان نعمل على تحقيق هدفنا وهو أن يحق الحق وأن نضع الحق فى نصابه ذلك هو درس فلسطين . ذلك هو درس محنة سنة ١٩٤٨ ذلك هو نتاج التجربة التى دخلنا فيها.

واليوم حينما نعلن وحينما نقول فى كل بلد وفى كل مدينة وفى كل قرية من جميع أنحاء الوطن العربى اننا نشارك شعب فلسطين واننا لن ننسى الهدف الاصيل واننا سنعمل على وضع هذا الهدف موضع التنفيذ لايمكن أن ترهبنا محاولات الاستعمار ومساعدات الاستعمار لاسرائيل ، اليوم مثلا أعلم أن بريطانيا أمدت اسرائيل بالدبابات الحديثة . هل هذا يفزعنا ، اننا حينما نتكلم عن اسرائيل ومن هم خلف اسرائيل أن اسرائيل لا تمثل الصهيونية وحدها ، انها تمثل الصهيونية والاستعمار فان اسرائيل التى أقاموها بين ربوع الامة العربية ليست الا رأس جسر للاستعمار يتربص بنا ليجد الفرصة حتى ينقض علينا ويقضى على القومية العربية . وقد حدث هذا فى عام ١٩٥٦ ، ولكن لم يستطع الاستعمار الذى تحالف ضد الامة العربية والقومية العربية أن يحقق أهدافه ولكن الامة العربية حققت اهدافها .

كان ذلك درس عام ١٩٥٦ الذى يجب علينا الا ننساه ونذكره دائما .

الاستعمار يحاول ان يصرفنا عن تحقيق الهدف الذى نتمناه وأعوان الاستعمار والرجعية أيضا يحاولون أن يصرفونا عن تحقيق الهدف الذى نسعى اليه لاننا حينما نقول اننا نهدف الى تحرير كل فرد عربى وكل وطن عربى سياسيا واجتماعيا ، اننا نحدد فى نفس الوقت الاصدقاء ونحدد فى نفس الوقت الاعداء .

الاصدقاء هم الذين عملوا على تحقيق هذا الهدف دائما وقاتلوا من أجله وفى سبيله دائما .. الشعب العربى الطيب .. الشعب العربى المكافح ، المواطن العربى العامل فى كل بلد عربى .

أما الاعداء فهم الاستعمار وأعوان الاستعمار والرجعية فهم لايرغبون للامة العربية ان تتحرر سواء اقتصاديا أو اجتماعيا كل يجد المصالح والمصالح تجمع بينهم جميعا فتكون النتيجة تحالف الاستعمار وأعوان الاستعمار والرجعية ضد الأمة العربية وضد أهداف الامة العربية .

حينما نتكلم عن هذا سنذكر أيضا الجزائر . اننا حينما نساند الجزائر وحينما يساند كل مواطن عربى الجزائر فى كفاحها انما يعمل على تحقيق هدفه من أجل تحرير الامة العربية وكل فرد عربى سياسيا واجتماعيا يحارب شعب الجزائر من أجل التحرر الاجتماعى .. من أجل التحرر السياسى لإنهاء استعمار فرنسا ، ومن اجل التحرر الاجتماعى لانهاء السيطرة الاقتصادية والتحكم الاجنبى الذى ساد الجزائر طوال فترة الاحتلال وفترة الاستعمار .

لهذا نجد أن الهدف يلتقى فى فلسطين ويلتقى فى الجزائر ويلتقى فى كل جزء من أنحاء الامة العربية .. ولهذا فأنا أؤكد مرة أخرى أن علينا جميعا ان نفرق بين

الوسائل والهدف ٠٠ قد تختلف الوسائل ٠٠ قد نختلف على الوسـائل ٠٠ ولكن الهدف يجب أن يبقى دائما نصب أعيننا ٠٠ يجب أن نسير نحو الهدف كما يسير الجندى نحو النصر ، يجب أنه نسير نحو الهدف لاننا بهذا نؤمن لامتنا العربية الحاضر السليم والمستقبل السليم ٠ اننا قد نختلف على الوسائل ولكن يجب أن نذكر دائما أن أعداء الامة العربية يحاولون دفعنا الى أنه ننسى الاهداف العربية وأن ننغمس فى الوسائل ومشاكلها وان يدب بيننا اليأس وتدب بيننا الفرقة ٠

أيها الاخوة ٠٠ هذه كلمة وجدت من واجبى ان أتحدث بها اليكم والا اقصر خطابى أو كلمتى على كلمة رسمية فى الترحيب بكم وفى مؤتمركم ، لانى أعلن كما قلت لكم انكم صفوة الثقافة فى الامة العربية وطليعة الكفاح فيها ، والله يوفقكم والسلام عليكم ٠

كلمة رئيس المؤتمر

الأستاذ مصطفى محمد البرادعي

نقيب المحامين بالإقليم الجنوبي

سيدى الرئيس ..

لقد سموت بمنزلتك فى قلوبنا نحن المحامين العرب حتى صرت معنى لحريتنا ؛ معنى لكرامتنا ، معنى لرسالتنا التى نعمل من أجلها : رسالة الحق والعروبة . سموت بهذه المعانى فى نفوسنا حتى أخذت علينا كل حياتنا .. فلم يعد لها أمل الا بك ولا رجاء الا فيك ، بل لقد أصبحت انت والحق والعروبة ، معنى واحدا ، وفكرة واحدة تسمو على كل تعبير أو بيان .



سيدى الرئيس ..

عدنا نحن المحامين العرب من أيام من غزة : شاهدنا فلسطين ، شاهدنا اللاجئين رأينا الحدود ، رأينا اليهود ، رأينا الأسى ، رأينا الالم ، رأينا ما لا يطاق ولا يحتمل .

وان الامانة التى اضطلعت بحملها فى هذه المرحلة الحاسمة من تاريخ العروبة ، لتؤكد رجاءنا فيك أن تنهى هذه المحنـــــة ، وقد عودنا الله أن يجرى على يديك ما لايستطيعه البشر ، وكما ناصرك ونصرك على ألعـــدوان سينصرك مـرة أخرى فى فلسطين ، فسر على بركة الله وكلنا جنودك وضع حدا لهذا الأسى ، وهذا الالم .

سيداتى .. سادتى .. زملائى ..

المحامون هم رسل الحق والعدالة ، وليس أسمى من هذه الرسالة ، وليس أعز على المحامى من الدفاع عن قضية الوطنية ، قضية العرب ، قضية القومية العربية .

واتحاد المحامين العرب ، وهو يحمل هذه الامانة ، وتتوالى مؤتمراته ، انما يبعث الوعى العربى ، ويدعو الى القيم العليا ، وسيكون لهذا المؤتمر السادس ، وقد رعاه القائد الرائد جمال عبد الناصر ، الاثر العاجل المباشر فى تحقيق مايهدف اليه الاتحاد من وحدة شاملة وعدالة كاملة ، وبناء أوضاعنا وصوغ تشريعنا وتوجيه ثقافتنـــــا وسائر شئوننا الى الحياة الحرة الكريمة .

وانه ليجتمع اليوم فى هذه القاعة ممثلو المحامين من كافة اجزاء الوطن العربى ، لم يتخلف الا اخوان لنا فى الاردن ، منعهم الطاغوت فى ارضهم عن المشاركة فى هذا المؤتمر ، وهم رغم غيبتهم ، حاضرون معنا بقلوبهم ، وما صوتنا هنا الا صدى يتردد لأصواتهم : « ان الدولة التى لا ترعى العدالة ولا تحترم القانون ورجال القانون دولة تسعى سريعا الى الهاوية » .

أيها الزملاء ..

لقد جدت أحداث منذ اجتماعنا السابق الى هذا الاجتماع كان لها أبلغ الاثر فى دفع القومية العربية لمظاهرة الشعوب فى نضالها ضد الاستعمار أينما كان :

والقومية العربية دعوة للحرية والسلام ، والسلام لا يتجزأ والحرية لاتتجزا ، فهى تناضل من جل الجزائر ، الجزء العزيز من الوطن العربى ، كما تظاهر شعب الكونغو فى سبيل وحدته وحريته وأى شعب آخر يسعى للحرية يعمل للسلام .

وان هذا الذى تسير اليه العروبة من نصر الى نصر سوف يكون له أثره الحاسم على قضية السلام اذا ما تم النصر للشعوب المتحررة وتقوضت أركان الاستعمار فى كل مكان وتم بعث الحياة فى الشعوب التى حرمت منها زمنا قصر أو طال .

ولا يسعنا ونحن فى صدد سرد هذه الاحداث ان نغفل الإشارة الى ما تم هذا العام من تبادل الزيارات بين رؤساء الدول وزعماء الشعوب وما كان للسيد رئيس الجمهورية العربية المتحدة من جهد ونشاط يذكر له من كافة الشعب العربى بالتقدير والدعاء والتوفيق .

سيداتى .. سادتى .. زملائى ..

لايزال الاستعمار يعمل ويناضل وان اختلفت طرقه ، وتبدلت اساليبه .



الاستاذ مصطفى محمد البرادعى رئيس المؤتمر يضع شارة المؤتمر السادس لاتحاد المحامين العرب على صدر محامي العروبة الرئيس جمال عبد الناصر

والاستعمار منذ تغلغل فى الشرق العربى يعمل على تفكيك وحدته، وكانت مقاومته للقومية العربية أمرا لازما لبقائه ، فلما فشلت كانت مغامرته بالعدوان الثلاثى ، فلما فشلت كذلك لجأ الى التستر وراء اسرائيل يزودها بالقنابل الذرية ، يهدد بذلك ويتوعد.

وان الوطن العربى المتحرر اليوم من أسباب ضعفه ، المؤمن بقوميته لاتقوى القنابل على ارهابه أو اخضاعه ، وقد أعد لكل امر عدته ووطن العزم على استرداد وحدته .

وليعلم الاستعمار واعوانه ان الوحدة وقد انطلقت من الجمهورية العربية المتحدة تسير فى سبيلها قوية كالقدر. وستنطلق باذن الله فى كل جزء من أجزاء الوطن العربى لا راد لانطلاقها وسيرها .

انطلقت الوحدة من الجمهورية العربية المتحدة وكان حتما أن تنطلق من هذه المنطقة العريقة فى عروبتها · العريقة فى حضارتها والوصية الاولى على التراث العربى ·

سيدى الرئيس ··

اذا أتاح الله لأمة ان يكون لها حاكم عادل وقضاء عادل فان هذه الآمة تكون قد بلغت أسمى مراتب السمو والترقى ·

ويحق لامتنا العربية ان تزهو فخورة بما تبذلون فى سبيل العدالة ·

اما نحن رجال العدالة ، من محامين وقضاة ، فان قصارانا ان مابيننا وبين الله عامر واننا نسير من خلفك بنفس راضية واثقة مطمئنة ·

كلمة السيد

فاخر الكيالي

وزير العدل المركزي



السيد الرئيس ..

أسرة الحق والعروبة ..

خيل الى انى تمكنت من اقناع نفسي بأن هذه اللقيا اليوم بيننا مجــرد اجتماع يعقد لمؤتمر المحامين العرب ، وناشدتها الا تدفع بها ذكريات الماضى ، ذكــريات أيام الزمالة ، والنضال في سبيل الاستقلال والحــرية التى متنت حوادثها ووقائعها بينى وبينكم أنسابا هى على مر الايام أقوى من صلة القرابة والدم ، ناشدتها ألا تخرج بها تك الذكريات عن الحدود المرسومة ولكن نفسى كالاصيلة ان هى وردت الميدان ورأت مواكب الفرسان وفي مقدمتهم ذلك العملاق الآسمر وبين يديه راية الحق والعروبة تنتشر بألوانها التاريخية الابيض والاخضر والاسود والأحمر ، وصوت الثورة العربية يهتف الله اكبر فهيهات ان يكبح جماحها العنان ، انها تمضى متكلة على الرحمن .

اسرة الحق والعروبة ..

انكم بما قدمتم للوطن العربى من ثمرات اعمالكم ، وبالروح القومية التى تجلت

فى قرارات مؤتمراتكم وبأمل العروبة المعقود عليكم فى أن تكونوا العاملين على وحدتها والباعثين لنهضتها لستم فى مجرد مؤتمر للمحامين بل انتم فى دورة من دورات مجلس الامة العربية الواحدة ·

لئن غاب بعض اخواننا وحيل بينهم وبيننا فهم بقلوبهم وأرواحهم يشاركوننا أعمالنا · لقد جرب آخرون من قبل ان يحولوا بين التقاء بعض اخوانكم بكم ، ولكن الغائبين عادوا اليكم بسلامة ، اما الذين منعوا لقياكم فقد غيبهم الشعب العربى أبد الدهر ·

أيها الاخوة ..

ان من دواعى الغبطة والسرور ان يعقد اجتماعكم هذا فى اليوم الذى اعلنت فيه وحدة مصر وسوريا وان الاستعمار وأعوان الاستعمار لم ترق لهم هذه الحصيلة للوعى العربى فراحوا يشنون حربا شعواء على هذه الوحدة ، انهم انما يضربون فى حديد بارد، فالوحدة لم تكن نزوة من نزوات الشعب العارضة ولم تكن بالحديد والنار وانما نبعت من ارادة الشعب وهى اصيلة فى نفسه ، انها ثمرة من ثمرات وعيه العميق لذاته ولما يدور حوله فى العالم · لذلك لن يصد الشعب العربى عن سبيلها الصعوبات والعقبات ولا المناورات والمؤامرات · ان الشعب العربى يدرك أن الكيانات الصغرى لا يمكن ان يكتب لها البقاء فى عصر الذرة والصواريخ ، انه يعلم ان الفجوة ستكون كبيرة فى المستقبل بين الدول المتقدمة والدول المتخلفة وان السبيل الوحيد للحاق بركب الدول المتقدمة انما هو التكتل ، تكتل الثروات الطبيعية والطاقات البشرية فى الامة الواحدة والسير السريع فى المجالات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والعسكرية للحاق بقافلة الامم المتقدمة · ان الشعب العربى يعلم ان الله قد انعم عليه بامكانيات ضخمة من قوى بشرية وثروات طبيعية وانه قادر ان اتيح له ان يستغل تلك الامكانيات على تبوء مكانة لائقة به بين الشعوب وان يحقق مستقبلا مشرقا يصله بماضيه المجيد ·

أسرة الحق والعروبة ..

اذا كانت بعض الشعوب تناضل فى جبهة أو جبهتين من أجل تحررها ورفع مستوى حياتها نجدنا نحن العرب وقد تعددت جبهات نضالنا فى وقت واحد · ان الاستعمار الذى دحر فى معارك الحرية التى خاضها الشعب العربى لا يريد ان يركن الى هذا المصير وهو لا يستطيع أن ينسى تلك الهزيمة التى الحقتها به بورسعيد · لقد أحدثت تلك المعارك تحولا جذريا فى مجرى التاريخ الاستعمارى ، ان ريح معركة بورسعيد هبت على شعوب افريقيا تحمل عبير الحرية فأيقظتها من سباتها وبعثت فيها الثقة بنبيها وقد وجدت تلك الشعوب ان الايمان يستطيع ان يتغلب على قوى البغى مهما كانت وكان يظن أن هذا لايمكن أن يكون ، ان الاستعمار هاله أن تتمخض الامور عن هذه النتائج وبات يخاف عقباها على ما بقى تحت سيطرته ولا زال الاستعمار يسيطر على شعوب كثيرة فى القارة الافريقية · ان من بين تلك الشعوب التى تقاسى من الاستعمار الشعب العربى فى الجزائر · ان الثورة العربية الجبارة التى يقوم بها شعب الجزائر انتزعت اعجاب العالم كله ، لقد صبر طوال سبع سنوات على ما يعجز ان يصبر عليه أى شعب فى العالم ولاقى من ظلم فرنسا ما لم يلاقه أى شعب فى هذا الوجود وكان لسان حال ابنائه دوما كما قال الشاعر العربى :

صلينا يا خطوب فنحن قوم ... اذا زاد البلا زدنا يقينا

ان شعب الجزائر لا يجابه فرنسا وحدها وانما يجابه حلف الاطلنطى وما كانت فرنسا لتصمد أمام ثورة الجزائر سبع سنوات لولا مساعدة حلف الاطلنطى لها • انها تستخدم أسلحته فى الجزائر ويتدرب طياروها فى منظماته •

أسرة الحق ••

ان فرنســـا فى الجزائر لم تحترم شرائع السماء ولا شرائع الارض وهى الدولة الخارجة على القانون بل عدوة الحق والانسانية ، والفظائع التى ترتكب فى الجنـــوب العربى لاتقل هولا عن الفظائع فى الجزائر •

ايها الاخوة ••

ان محنة الصهيونية واسرائيل التى ابتلى بها الشعب العربى لم يبتـــل بها اى شعب فى العالم ، فالصهيونية هى اكثر المنظمات العالمية خطرا واسرائيل تعمل اليوم بكل قواها على اغراء الدول الآسيوية والافريقية التى نالت استقلالها حديثا وتقدم لها المساعدات المالية والخبرات الفنية ، والاستعمار يشد أزرها ويقدم لها العون فى محاولة انطلاقها بل يفرضها فرضا على بعض بلاد آسيا وافريقيا •

لقد امتدت اليد القومية فى الدار البيضاء الى القناع الذى وضعته اسرائيل على وجهها وبدت فيه أمام دول آسيا وافريقيا واسقطت ذلك القناع وبانت اسرائيل على حقيقتها ، كانت اسرائيل تعلق آمالا كبيرة على غانا وكانت تزعم فى يوم من الايام ان السيد كوامى نكروما طلب فى الدورة الاخيرة لهيئة الامم المتحدة ان يتفق العــرب مع اسرائيل ولكن الزعيم الافريقى العظيم خيب آمـال اسرائيل ووضـــع حدا لما تروجه وتمسك بقرارات مؤتمر الدار البيضاء التى تعتبر اسرائيل آداة للاستعمار •

هكذا ايها الاخوة تفعل القيادة المؤمنة الحكيمة الواعية ، انها تخطط للنصر وتقبل عليه بكل قواها فيكتب لها النصر •

أما اولئك الذين خاضوا بنا حرب فلسطين فقد خططوا للهزيمةولم يخططوا للنصر

ايها الاخوة ••

ان الحق لا يمكن ان يسود اذا لم تسد الحرية ولن تكون هناك حرية حقيقية لشعب لا تتوفر له عدالة اجتماعية •

ان الجمهورية العربية المتحدة ارست قواعد الحق فيها على مبادىء الاشتراكية والديمقراطية والتعاونية وأن قوانينها الموحدة بين أيديكم اليوم وأن الجمهورية العربية المتحدة مستعدةآن تستمع لرأيكم فيها على ضوء تلك المبادىء •

ايها الاخوة ••

ان العروبة حق ومن خرج عليها فقد كفر بها ومن حق العروبة علينا آن نكـــون جنودها الرافعين لواءها ، الملبين نداءها ، المدافعين عن ديارها ، العاملين لنهضتهـــا ، شعارنا : نصادق من يصادقنا ونعادى من يعادينا •

ايها الاخوة ••

ان اخوانكم من آبناء الجمهورية العربية المتحدة الذين سعدوا بلقائكم يشاركونني فى التمنيات الحارة لكم بالتوفيق والسداد وان يحفظكم الله ويرعاكم •

كلمة الأمانة العامة لاتحاد المحامين العرب

ألقاها الدكتور
عدنان القوتلي
الأمين العام لاتحاد المحامين العرب

سيادة رئيس الجمهورية

السيد رئيس المؤتمر

ايها السيدات

السادة ، زملائي الاعزاء ..

فى هذه القاعة الكبرى منذ اربع سنوات خلت قرر مؤتمر المحامين العرب الثاني ـ وقد ضم آلاف المحامين العرب ومجالس نقاباتهم ـ آن تنبثق عن مؤتمرهم منظمة دائمة، وان ينشأ فى الوطن العربى اتحاد للمحامين العرب يجمع فى كنفه نقابات المحامين العرب ومنظماتهم فى هيئة قانونية عربية دولية تنطق باسمهم جميعا وتعمل لتحقيق مايصبون اليه من أهداف ومثل .

ولطالما تاق المحامون العرب ونقاباتهم منذ مؤتمرهم الاول الذى عقد فى دمشق عام ١٩٤٤ لتضافر جهودهم المبعثرة وتعاون فعاليتهم الفردية لخير وطنهم وصناعتهم فكانت تحول دون امنيتهم هذه حوائل ومؤامرات حتى تم للشعب العربى فى آكثر اجزائه التحرر من هيئة المستعمر ونفوذه ، فكان المؤتمر الثانى عام ١٩٥٦ وكان هذا الاتحاد .

وقد جعل اتحاد المحامين العرب آول هدف من آهدافه العمل لصلحة آلوطن العربى الاكبر فى سبيل تحرره وتحقيق رسالته القومية الى جانب السعى لدعم رسالة المحاماة ، وضمان مبادئها وحرياتها ؛ وصون اللغة التشريعية والقضائية وتوحيدها واسماع صوت المحامين العرب فى المجالات الدولية ، صوتا واحدا مؤمنا قويا .

وقد عملت هذه المنظمة منذ تأسيسها بدأب ونشاط على تحقيق آهدافها وحمل راية رسالتها هذه فى الحقلين القومى العام والعلمى المهنى . وكان اول نتائج اعمالها وثمرات تفاهمها وايمان آعضائها بقوميتهم العربية اقرار مشروع دستور لاتحاد البلاد العربية فى المؤتمر الثالث الذى عقد فى دمشق فى عام ١٩٥٧ ، كحد ادنى يطالب المحامون العرب حكوماتهم بتحقيقه ويهيبون بها ان تلبيه كى يجمع شمل العرب تحت راية واحدة فيحققون امانيهم القومية ويعيشوا فى عزة وكرامة تتحطم على صخرة تضامنهم ، مؤامرات المستعمرين ومحاولات الطامعين ، وتعود الى الوطن نتيجة لذلك الاجزاء السليبة .

ولم يمر على هذا المؤتمر شهور الا وقامت الجمهورية العربية المتحدة بين اقليمين فى من اقاليم الوطن العربى الكبير كنواة لوحدة شاملة ينشدها المحامون وما زالوا فى طلبها بالنسبة للاجزاء الاخرى يصرون وينادون .



وانني باسم اتحاد المحامين العرب لاجدد اليوم من على هذا المنبر نداء المحامين العرب في مؤتمرهم السادس مطالبا الحكومات العربية ان تكون في مستوى شعوبها وعند طلب أبنائها ورجال القانون فيها .

يحاول المغرضون والذين في قلوبهم زيغ أو مرض ان يتهمونا في ذلك بتجاوز حــدود رسالتنا والاشتغال في السياسة التي يقولون انها خارجة عن ميدان عملنا ونحن نسألهم هنا مكررين ما قلناه دوما ، ترى افي مطالبة رجاء القانون ، وحملة مشعل الدفاع عن الحق ، بتحطيم الحدود المصطنعة واعادة وحدة الوطن العربي ، أو بتأمين استقلال اجزائه المكبلة ، او طرد الغاصبين والمحتلين أو ابعاد الاستعمار بالوانه واشكاله عنا ، ترى أفي المطالبة بضمان الحريات العامة للمواطنين العرب هل نكون في كل ذلك في السياسة الممنوعة مشتغلين ، ولحدود رسالتنا متجاوزين ؟ اننا نقول لهم اذا كان مفهوم السياسة التي يعنون ان يغتصب الصهاينة فلسطيننا ويشردوا ابنائنا فيقفوا على حدود ارضهم ينظرون اليها منتظرين فلا نبالي ولا نتدخل ؟ وان يسلب الانجليز في الجنوب العربي خيراتنا يستغلون ثرواتنا وان يحتل الفرنسيون جزائرتنا ، فاذا طالب أهلها بحقهم في الاستقلال وتقرير المصير سلطوا عليهم الحديد والنار ، وجربوا فيهم اسلحة حلف الأطلنطي أوبادوهم بالملايين ثم بعد ذلك لانبدى

ولا نعيد أو ان ينتهك عميل او حاكم فيهذا الوطن العربي مقدساته وحرياته الاساسية كأن الامر لايعنى المحامين ولا يهمهم ٠

اننا نقول لهم اذا كانت السياسية التى يمتنع على المحامين واتحادهم بحثها أو التعرض لها فى مفهومهم ، هى هذا النكران لواجب الدفاع عن الحق الاكبر ، اذن فلا كانت المحاماة ولا كان المحامون ٠

أيها السادة ..

ان اتحاد المحامين العرب رسالة ، ورسالتنا سامية ترتفع الى مستوى مفهومها العالى وتتعدى صغار المشاكل الى عظيم القضايا ٠

والمحاماة ايها السادة فى اصلها وفى حقيقتها دفاع عن الحق انى وجد وفى كل مجال ، والحق لايتجزأ فاذا هدر فى اساس كيان الدولة ومقومات وجودها وحقوق الافراد الاساسية ، كان كل فيها عديم القيمه صورى المظهر ٠

واذا كان اتحاد المحامين العرب لا يستطيع ان يصم آذانه عن اصوات الوطن وحقه على المحامين ٠ فان ذلك لا يمنع اتحادنا ان يبذل عنايته لتحقيق اهدافه المسلكيه المهنية والقانونية بما يتفق وغاياته السامية فى توحيد التشريع واسسه بين البلاد العربية ٠

فقد أصدر اتحاد المحامين العرب فى مؤتمره الرابع المنعقد فى بغداد عام ١٩٥٨ بعد دراسات طويلة ومناقشات علمية وعملية ، نظرية واقعية مشروعا لقانون موحد فى تنظيم مهنة المحاماة يمكن ان يتفق مع حاجات النقابات العربية فى الوطن العربى وليكون التشريع الموحد الاول الذى يصدر عن البلاد العربية ايذانا باستعدادها لتوحيد التشريع فيها ٠

ويسعدنا ان يجتمع المؤتمر السادس اليوم فى القاهرة ومشروع هذا القانون بين يدى مجلس الامة وكلنا رجاء فى ان يتحقق امل المحامين العرب واتحادهم ، وان يكرمهم فيصدره خلال مؤتمرهم هذا ليكون هدية الجمهورية العربية المتحدة لاتحاد المحامين العرب ، بل ليؤكد الى هؤلاء المحامين صحة اعتقادهم وايمانهم فى ان الجهود التى يبذلونها والعمل التضامنى الذى يقضون فيه وقتهم الطويل لن يذهب وقد حققوا هدفا من أهدافهم السامية فى توحيد التشريع استجابت له الدول وعملت به ٠

ياسيدى الرئيس ..

ان الامانة العامة لاتحاد المحامين العرب التى يشرفنى ان اتكلم باسمها اليوم لتفخر وتعتز بتفضلكم شمول هذا المؤتمر برعايتكم السامية وتكريمكم له وبحضوركم شخصيا ، فقد اضفيتم عليه شرفا عظيما طالما اعتبره المحامون فى مؤتمراتهم فخرا واعتزازا ٠

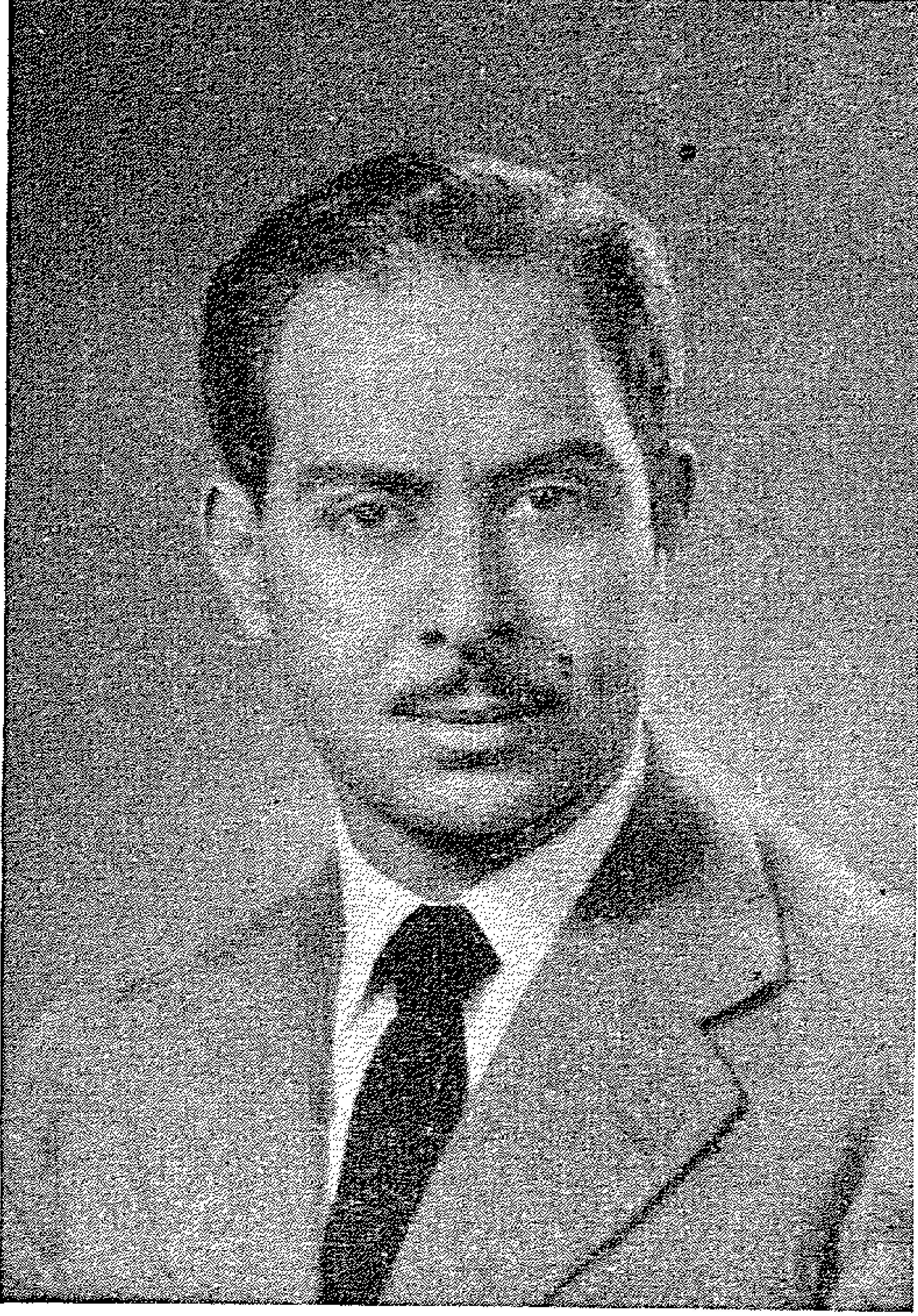
فاسمحوا لى ان اتقدم الى سيادتكم باسم الاتحاد جميعا بخالص الشكر وعظيم الامتنان لهذا التقدير الكريم ٠

ولا يسعنى فى ختام كلمتى الا ان اتقدم الى السيد رئيس المؤتمر والسادة أعضاء مجلس نقابته الكرام ـ بجزيل الشكر والعرفان للحفاوة الطيبة والعناية الفائقة والضيافة الكريمة التى لاقها ويلاقيها المحامون العرب ورجال القانون المشتركون فى هذا المؤتمر وللجهود الجبارة التى يبذلونها فى تأمين عقده وتحقيق رسالته ٠

وفق الله مؤتمرنا لتحقيق شعاره الخالد «الحق والعروبة» فوق الجميع ٠

ثم القى السادة الدرديرى احمد اسماعيل الأمين العام المساعد لجامعة الدول العربية ، والاستاذ عبد الرزاق شبيب نقيب المحامين بالعراق ، والدكتور مأمون الكزبرى نقيب محامى دمشق ، والاستاذ سليم عربيد رئيس وفد محامى بيروت ، والاستاذ أسعد الكورانى نقيب المحامين بحلب ، والاستاذ مصطفى ذوق نقيب محامى طرابلس ، والاستاذ ماجد صفية نقيب محامى الاذقية ، والاستاذ ابراهيم أبو ستة عن محامى غزة ، والاستاذ محمد الجناتى المحامى عن محامى المغرب ، والدكتور سيد حسنى عن محامى السودان ، والاستاذ عبد الله شرف الدين عن محامى ليبيا ، كلماتهم القيمة التى نشرناها كاملة بكتاب المؤتمر .

وننشر فيما يلى كلمة الختام التى القاها الاستاذ عادل محمد علوبه المحامى ، وامين سر المؤتمر وامين سر نقابة المحامين بالاقليم الجنوبى .



كلمة أمين سر المؤتمر

ألقاها الاستاذ

عادل محمد علوبة

أمين سر نقابة الاقليم الجنوبي

سيدى الرئيس

باسم الحق والعروبة وتحت سماء العدل والاخوة والسلام أحييكم مع هذه النخبة العربية الاصيلة الواعية وأشكركم على جميل رعايتكم لمؤتمرنا السادس واعلن باسم زملائى ان قلوبنا جميعا تنبض بما ينبض به قلبكم الكبير من ايمان راسخ بعزة العرب وكرامتهم ووحدتهم وعدائهم الدفين للصهيونية والاستعمار ٠

سيدى الرئيس

السيد رئيس المؤتمر ٠٠

سيداتى سادتى ٠٠

عملنا فى هذا المؤتمر كسابق عهدنا وسيلة وغاية ، أما الوسيلة فهى المزيد من البحث العلمى والاجتهاد القانونى وخدمة العدالة وتوحيد القوانين العربية ودفعها نحو التطور السليم ٠٠ واما الغاية فهى وحدة العرب الشاملة وفهم القضايا العربية وسبر غورها واذكاء روح التحرير بين مواطنينا واسترداد الحقوق المغتصبة للبلاد الشقيقة وباقى الشعوب الحرة قاطبة ٠

ذلك هو واجبنا الذى عرفناه فى كفاحنا الطويل والذى ايده لنا رئيس جمهوريتنا فى خطابه الكريم الفاتح لمؤتمرنا الثانى فى نفس المكان منذ سنوات خلت ٠

ومؤتمرنا اليوم اذ يبحث فى أكثر من قضية خاصة لرفع شأن المحاماة وتطوير قوانيننا العربية بما يتلاءم مع قوميتنا وانطلاقنا فى الميدانين الاقتصادى والاجتماعى واذ يكتشف عن تراثنا المؤثل الزاخر باسمى مبادىء العدالة الانسانية ، واروع صور الفكر القانونى فانه يعنى اكبر العناية ايضا بالدفاع عن الحريات والقضايا العربية الكبرى وعلى رأسها قضية فلسطين ٠

وقضية فلسطين بالنسبة لمؤتمرنا هي قضية الصهيونية والاستعمـــار الذى يشابهها ، هى قضية العدوان والبغى الذى تدبره الصهيونية بغيـــة استعباد البلاد العربية وباقى شعوب العالم ـ لو فطنوا ـ طبقا لقرارات حكماء صهيون السرية ٠

وهناك قضية الجزائر الأبية المناضلة والاسكندرونة وموريتانيا وغيرها وقضايا القارة الافريقية التى أبت الا ان تشارك اخوانها ثورتهم وكفاحهم ضد الصنهيونية والاستعمار وكلاهما وجه لعملة واحدة زائفة لم يعد يتعامل بها الاحرار ٠

ومن فضل الله على العروبة وباقى الشعوب التواقة الى الحرية ان وفق الله زعيمنا واخوانه الكرام الى مؤتمر الدار البيضاء حيث دمغتم الصهيونية بالعدوان وكشـــفتم عن دورها الاستعمارى وجرائمها ضد العرب وباقى الشعوب المناضلة الناهضة ٠

سيدى الرئيس ٠٠٠ أيها السادة

لقد هبت على علم العروبة عام ١٩٥٦ ريح عاتية صرصر استهدفت اذلالنا وطعن العروبة فى صميم القلب منها ولكن صابرنا نحن العرب متكاتفين ومال علمنا برهة لاليهوى ولكن ليقترب منا فنقبله ثم يرتفع خفاقا شامخا ابد الدهر ولو كره المعتدون٠

هذه هى قوميتنا ورسالتنا التى نؤمن بها ونستمد قوتها وحرارتها من قلب زعيمنا العربى الامين الذى اعاد لنا الثقة فى نفوسنا وفى عروبتنا فوسع فى امالنـــا وقربنا من أهدافنا ٠

وفقنا الله جميعا للعمل الصالح والله أكبر والعزة للعرب ٠



اجتماع الرئيس بأعضاء المكتب الدائم

طلب أعضاء المكتب الدائم أن يجتمعوا بالرئيس جمال عبد الناصر٠قابلهم الرئيس ظهر يوم ١٩٦١/٢/١٣ بقصر القبة ٠

دامت المقابلة ساعتين ٠٠ ألقى رؤساء الوفود كلمات حيوا فيها موقف الرئيس من قضية العروبة ٠

تحدث الرئيس الى أعضاء الوفود عن وحدة العرب وحريتهم ٠ وفيما يلي كلمة الرئيس :

فرصة سعيدة ان اجتمع بمكتب مؤتمر المحامين العرب ، وكما قال احد الآخوةالان فالمحامين العرب ممثلو الوعى زى ماقلتوا فى كلمتكم فى افتتاح المؤتمر ٠ المحامى مش بيدافع بس عن القضايا فى المحاكم لكن المحامى بيدافع عن كل قضية ، لانه بيدافع عن الحق ٠ والرعايا المطلوبة هى رعاية المحامين العرب لقضية القومية العربية وقضية التحرر العربى وقضية الوحدة العربية ، واحنا لما بنقول الوحدة العربية برضه اعود واكرر ان احنا ماندخلش فى نواحى دسترية ٠ قد تكون النواحى الدستورية سببا للفرقة العربية اكثر مما تكون سببا للوحدة العربية اعني بالوحدة العربية اللي هيه



فى الدار البيضاء ، تجاه العربى الموجود فى عمان ودى لمستها وانا فى زيارتى للدار البيضاء وكانت حاجة تمس قلب أى انسان نسمع العربى فى الدار البيضاء بيهتف بتحرير عمان ويهتف بتحرير فلسطين ، فاذن هذه هى الوحدة العربية اللى بنادى بها طول عمرنا واللى خلقنا ونشأنا ونحن نسمع المناداة بها .

ليس معنى الوحدة العربية أبدا أن تكون وحدة زعامة،وليس معنى الوحدة العربية ابدا ان تكون اجبار أى شعب أن يقبل اى اسلوب من الاساليب الدستورية ، ولكن الوحدة العربية اكبر من هذا بكثير ، الوحدة العربية هى أعلا مراحل الوطنية العربية ، واحنا النهاردة بنمشى ونسير فى الوطنية العربية للتحرير الاجتماعى وللتحرير السياسى ، وأول ما قابلتكم النهاردة بأقول أرجو انكم تكونوا حققتم حاجات اخرى غير القرارات ، واقصد بهذا التعارف والتقارب والتلاقى ، لان ده يمثل معنى كبير من معانى الوحـــدة العربية ، اما القرارات ، اذا كان المؤتمر بينتهى بقرارات حتى يجتمع المؤتمر القادم ، ما بتديش ابدا التأثير المطلوب ، اما اذا التقت القلوب ، وتعارفت النفوس . وخرجتم من هذا المؤتمر وهذه المؤتمرات بمحبة تجمعكم بعضكم ببعض فى البلاد العربية بتكون هنا النتيجة الكبرى ، ممكن يكون لها أثر فى مستقبلنا كله ، وأى عمل بسيط ممكن يكون له اثر كبير جدا ...

والوحدة العربية التى نتمناها هى الوحدة التى تبنى على الحرية وعلى الاستقلال..

الاستقلال السياسى والاستقلال الاجتماعى ، والوحدة العربية هى تعبير واســع

شامل عن الوحدة ، اى التضامن ، اى الآخاء ، ولكن زى ما قلت اذا دخلنا فى التعبيرات الدستورية قد نفترق ولا نتفق ، ويجب أن نتفق على الاساس ، وبهذا نستطيع فعلا ان نبنى قوانا ، ونستطيع ان نمنع أعداءنا من ان ينفذوا بيننا ، ونستطيع فعلا ان نحقق الوحدة الحقيقية اللى بنهدف اليها ، ونتجنب الفرقة ، ونتجنب طعنات اعداءنا اللى حاولوا دائما ان يفرقونا ٠

انتم المحامين أقدر الناس طبعا على تفسير هذا للرأى العام ، وتفسير هذا للناس ، وانا زى ما قلت لكم أنتم لكم فى هذا القيادة من الناحية الثقافية والامة العربية اعتمدت عليكم دائما فى ان تتقدموا الصفوف فى قضاياها الوطنية ولا زالت تعتمد عليكم فى سبيل تدعيم استقلالها واستكمال استقلالها ، وفى سبيل وحدتها الحقيقية التى يحاول الاعداء ان يقضوا عليها ، والتى يحاول الاعداء ايضا ان يعكسوها لتكون فرقة وحروب وبغضاء، وكلنا نعرف طبعا على كل هذه الاساليب التى اتبعت ، والتى تتبع ، والتى ستتبع، لان وحدة العرب معناها قوة العرب ، واذا قلت وحدة العرب لا أقصد أبدا وحدة فى سبيل خدمة الاستعمار ، لانه لا يمكن ان تكون هناك وحدة فى خدمة الاستعمار ، ولكن الوحدة التى أقصدها هى وحدة مبنية على الاستقلال السياسى والاستقلال الاجتماعى والحـرية السياسية والحـرية الاجتماعية ٠٠٠

اما الوحدة لخدمة الاستعمار فدى طبعا خارجة عن الكلام اللى انا باقوله ، لايمكن لأى وطنى ابدا ان يقبل الوحدة لخدمة مصالح الاستعمار ، وارجو ان يكون مؤتمركم القادم ، وقد تحققت آمالكم فى القرارات اللى انتم عملتوها ، واذا ماتحققتش كلها ، اوتحقق جزء منها ، يبقى المؤتمر اللى بعده بيكون ايضا فرصة تدفعوا دائما هـــذه القرارات ٠٠٠

وأشكركم وارجو لكم التوفيق ٠

برنامج المؤتمر السادس للمحامين العرب بالقاهرة
من ١ - ٦ فبراير ١٩٦١

اليوم الاول

١٥ شعبان ١٣٨٠ ــ أول فبراير (شباط) ١٩٦١

الساعة ١١ صباحا :

حفلة افتتاح (قاعة الاحتفالات بالجامعة) الساعة ١١ صباحا . ويراعى الحضور قبل الساعة العاشرة والنصف .

(أ) قرآن كريم .

(ب) كلمة السيد رئيس الجمهورية .

(ج) كلمة السيد رئيس المؤتمر ــ نقيب الاقليم الجنوبى .

(د) كلمة السيد وزير العدل المركزى .

(هـ) كلمة الجامعة العربية .

(و) كلمات السيد الامين العام لاتحاد المحامين العرب والنقباء العرب .

(ز) كلمة السيد أمين سر المؤتمر .

الساعة ٥ مساء :

اجتماع عام لتوزيع الاعضاء على اللجان .

القاء المحاضرات بمبنى كلية الحقوق بجامعة القاهرة (رئاستها بالتناوب بين النقابين الذين يقع عليهم الاختيار) .

(أ) كلمة السيد رئيس الاجتماع .

(ب) اختيار الاعضاء المشتركين للجان التى يرغبون الاشتراك فيها .

(ج) القاء المحاضرات ــ أربع محاضرات لكل منها نصف ساعة على الاكثر .

الساعة ٩ مساء :

حفل عشاء بدعوة من السيد وزير العدل المركزى .

اليوم الثانى

١٦ شعبان ١٣٨٠ ــ ٢ فبراير (شباط) ١٩٦١

الساعة ١٠ صباحا :

انعقاد اللجان لمباشرة أعمالها بمبنى كلية الحقوق بجامعة القاهرة .

الساعة ٥ مساء :

القاء المحاضرات بمبنى كلية الحقوق بجامعة القاهرة لكل منها نصف ساعة ويتناوب النقباء العرب رئاسة الاجتماع فى كل محاضرة ·

الساعة ٧ مساء :

اجتماع المكتب الدائم بلجنة فلسطين بمبنى كلية الحقوق ·

امسية حرة لباقى الاعضاء

اليوم الثالث

١٧ شعبان ١٣٨٠ ـ ٣ فبراير (شباط) ١٩٦١

الساعة ١٠ صباحا :

استمرار اللجان فى أعمالها بمبنى كلية الحقوق بجامعة القاهرة تختم بأصدار التوصيات ·

الساعة الواحدة والنصف بعد الظهر :

غذاء بفندق سمير اميس بدعوة من النقابة ·

حفلة مسائية بسينما قصر النيل (فرقة رضا)

اليوم الرابع

١٨ شعبان ١٣٨٠ ـ ٤ فبراير (شباط) ١٩٦١

الساعة ١٠ صباحا :

زيارات لمختلف المناطق والمؤسسات القومية ، بالاتفاق مع مصلحتى السياحة والاستعلامات · مع ملاحظة أن من حق جميع المشتركين فى المؤتمر زيارة جميع المتاحف والقصور المصادرة مجانا خلال أيام المؤتمر ·

الساعة ٩ مساء :

حفلة مسائية لنصف أعضاء المؤتمر فى مسرح الجمهورية بدعوة من السيد وزير الثقافة والارشاد ·

اليوم الخامس

١٩ شعبان ١٣٨٠ ـ ٥ فبراير (شباط) ١٩٦١

الساعة ١٠ صباحا :

زيارة العيون المعدنية والكبريتاج بحلوان ·

الساعة ٢ مساء :

زيارة المصانع الحربية وتناول الغذاء بدعوة من السيد وكيل وزارة الحربيـــة لشئون المصانع .

الساعة ٥ مساء :

اجتماع المكتب الدائم .

الساعة ٩ مساء :

حفلة مسائية لباقى أعضاء المؤتمر بمسرح الجمهورية بدعوة من الســيد وزير الثقافة والارشاد .

اليوم السادس

٢٠ شعبان ١٣٨٠ ـ ٦ فبراير (شباط) ١٩٦١

الساعة ١٠ صباحا :

حفلة الختام واصدار قرارات المؤتمر (بقاعة الاحتفالات بجامعة القاهرة) .

اليوم السابع

٢١ شعبان ١٣٨٠ ـ ٧ فبراير (شباط) ١٩٦١

الساعة ٩ مساء :

حفلة ساهرة تحييها السيدة أم كلثوم بدعوة من السيد رئيس المجس التنفيذى للاقليم الجنوبى بالجمهورية العربية المتحدة .

قرارات المؤتمر السادس لاتحاد المحامين العرب

ينعقد المؤتمر السادس لاتحاد المحامين العرب ، في القاهرة في طور من حياة الأمة العربية ، اذ كان له ما يميزه عن غيره من مراحل نضال هذه الامة ، فهو بداية النهاية لعهد الفرقة والتجزئة بين اقطار العروبة ، وبدء الانطلاقة فى السبيل الصحيحة لتضامن هذه الاقطار ، وآخر الطريق الصعبة ترقاها القومية العربية فى معارج تحقيق ذاتها ووجودها الاصيل ، محطمة ماتلقاه من قيود وسدود ، صامدة في وجه المطامع والنزعات ، امينة على ماتحققه من مكاسب وترضاه من انتصارات .

واذا كانت القاهرة اول عاصمة لاول نصر تحققه الامة العربية فى سعيها لتوحيد كيانها المجزأ ، فان هذا المؤتمر هو أول مؤتمر يعقده اتحاد المحامين العرب على ارض الجمهورية العربية المتحدة التى أرادها الشعب العربى فى سوريا وفى مصر ، تعبيرا حرا عن حقه فى الوحدة والحياة .

وعلى ذلك فان المؤتمر السادس لاتحاد المحامين العرب ـ اذ يذكر بمقررات المؤتمر الخامس الذى سبق عقده فى بيروت فى أيلول (سبتمبر) سنة ١٩٥٩ واذينبه الى تلك الحقائق الخالدة التى أعلنها ـ ويعلنها كل حين ـ عن حقيقة هذه القومية التى تجمع العرب وتوحدهم ، منبثقة من ضمير أمتهم التى عاشت تاريخا واحدا ، وحافظت على لغة واحدة ، وكافحت على مر العصور من اجل الحضارة الانسانية والحرية والعدل .

ان المؤتمر السادس هذا ، ليعلن عن ايمانه بأن الوحدة التى تحققت بين مصر وسوريا بقيام الجمهورية العربية المتحدة ، ليست الا طليعة للوحدة الشاملة المرجوة بين سائر اجزاء الوطن العربى الكبير ، مؤكدا عزم الشعب العربى فى مختلف أقطاره ، واصراره الحازم على تحقيق أهدافه القومية فى الوحدة والتحرر .

ومع ان بعض اجزاء الوطن العربى مازال فى هذه المرحلة من تاريخنا القومى يرزح تحت وطأة الاستعمار ، وسيطرة عملائه ، غير ان القومية العربية المتيقظة فى سعيها لتحقيق ذاتها وتحرير وطنها والاطاحة بعوامل الفرقة والتجزئة ـ مافتئت تحقق انتصارات متتالية فى اكثر تلك الاجزاء ، فى الجزائر ، وفى عمان والجنوب العربى وفى غيرها من بقاع الوطن ، رغم ضراوة المعركة التى يخوضها الشعب العربى ضد قوى البغى فى تلك البقاع .

ومن أجل تحقيق مكاسب اشمل ، يجد المؤتمر أن على الأمة العربية جميعا ، ان تتحمل مسئولياتها امام التاريخ فتوحد نضالها فى هذه المرحلة الحاسمة من حياتها ، وتعبىء كل قواها وجهودها لتغذية تلك المعركة التحررية التى تخوضها ضد الصهيونية ، وضد الاستعمار ، وضد عملائه واعوانه ، ضد ذلك وغيره من اسباب الفرقة وصور التجزئة .

وعلى أساس ذلك كله يقرر المؤتمر :

فى نطاق الوحدة والتحرر بشكل عام :

١ ـ على الحكومات العربية ان تكون عند المستوى الذى تطابه شعوبها فى الحرص على تأييد الأهداف القومية وفى السعى لتحقيق الوحدة السياسية للامة العربية فى كيان دولى واحد ، على أساس من الديمقراطية السليمة وفى حدود ارادة الشعب العربى الحرة ٠

٢ ـ كما يدعو المؤتمر جميع هذه الحكومات لتعبئة جهود الامة العربية بالاقطار المتحررة منها للمشاركة بصورة فعالة فى انقاذ الاجزاء السليبة من الوطن العربى وتحريرها من أى نفوذ او سلطان أجنبى ٠

٣ ـ ويرى المؤتمر ان أى دعوة انفصالية فى نطاق الوطن العربى الواحد ، خيانة لارادة الامة العربية الحرة ، تستوجب اخطر عقاب ، وهو لذلك يدعو الحكومات العربية لتقنين العقوبات الرادعة لمثل تلك الدعوات ٠

٤ ـ ويعتبر المؤتمر الحرية بمعناها الشامل معنى أصليا من معانى القومية العربية وهدفا اساسيا من الاهداف التى تقوم عليها فهو يؤمن بأن الدعوة القومية لايمكن ان تحقق الا فى نطاق من حرية الفكر والرأى ، وهو لذلك يدعو الحكومات العربيـة لكفالة الحريات العامة ، ويطالبها بضمان هذه الحريات للمـواطنين العرب فى نطاق دستورية وان تباشر سلطاتها بالأساليب الديمقراطية على وجه يكفل للمواطنين العرب ممارسة هذه الحريات بما يتمشى والاعلان العالمى لحقوق الانسان ٠

ويوصى المؤتمر الدول العربية بالغاء الرسوم والسمات فيما بينها تيسـيرا للمواطنين العرب فى تنقلهم بين الحدود الموهومة التى اقامها الاستعمار فى ارجاء الوطن الواحد ، كخطوة عملية أولى لتحقيق الوحدة المنشودة ٠

قضية الجزائر :

٦ ـ ان الجزائر جزء لايتجزأ من الوطن العربى ، والاحتلال الفرنسى فيه اعتداء سافر على سيادة هذا الوطن وعلى حقوق الآمة العربية فيه ٠ وخرق لكل مبادىء القانون الدولى وحق تقرير المصير ٠

وان المؤتمر اذ يبارك ثورة الجزائر التحررية ونضال ابنائه البواسل الذى يعتبره مفخرة من مفاخر النضال العربى ، ليبعث بتحية اكبار وتقدير الى الشعب الجزائرى المجاهد ، والى جيش التحرير الجزائرى الذين اعطوا الآية البينة على ان القومية العربية اقوى من كل اسلحة الفتك والتدمير ٠

ويقرر المؤتمر حق الجزائر فى السيادة والاستقلال وتقرير المصـير ، ويستنكر الاستفتاء الزائف الذى اجرته فرنسا مؤخرا كما يستنكر كل الوسـاطات التى من شأنها ان توهن النضال الجزائرى او تعوقه عن بلوغ اهدافه فى الاستقلال التام ٠

يستنكر المؤتمر حرب الابادة التى تشنها فنسا فى الجزائر واساليب التعذيب الوحشية التى تستخدمها ضد الشعب العربى فيه ويحمل المؤتمر دول الغرب مسئولية استمرار هذه الحروب التى ماكانت لتستمر لولآ العون المادى والعسكرى الذى يقدمه حلف الاطلسى لفرنسا فى حربها الجائرة ٠

ولذلك يدعو المؤتمر لازالة القواعد العسكرية لحلف الآطلسى القائمة فى بعـض الاقطار العربية ٠

كما يستنكر المؤتمر التجارب النووية التى تجريها فرنسا فى صحارى أفريقيا العربية، ويطالب الامم المتحدة وشعوب العالم الحر بوقف استمرار هذه التجارب .

ويطالب المؤتمر الدول العربية بدعم القضية الجزائرية بصورة جدية، وبالمشاركة فى نضالها بشكل فعال ـ وبالاسهام فى كفاحها عن طريق المعونات المادية وارسال الاسلحة والمتطوعين للمحاربة الى جانب الجزائريين ومؤازرتهم فى طرد فرنسا الغاصبة من ذلك الجزء الغالى من الوطن العربى .

ويدعو المؤتمر الدول العربية لمقاطعة فرنسا ، وتأميم اموالها وممتلكاتها فى الوطن العربى ، كوسيلة للضغط عليها واكراهها على الجلاء من أرض الجزائر .

ويهيب المؤتمر بالدول الاسيوية والافريقية وغيرها من الدول الصديقة أن تتبنى قضية الجزائر وتعترف بحكومتها الحرة وتؤازرها فى كفاحها وتدعم عرض قضيتها على الامم المتحدة .

الجنوب العربى :

٧ ـ يؤيد المؤتمر نضال الشعب العربى فى جنوب الجزيرة ، وفى عدن وحضرموت والمحميات ، ويطالب الحكومات والشعب العربى بالاسهام بصورة فعالة لتحرير هذه الاجزاء من ربقة الاستعمار الاجنبى ومنح الشعب فيها حق تقرير المصير .

ويستنكر المؤتمر محاولة الاستعمار البريطانى القضاء على عروبة عدن ، وينبه اذهان العروبة الى خطر هذه المحاولة ، كما يندد بالاتحاد الفدرالى الذى اقامه الاستعمار البريطانى فى الجنوب العربى، وبالمعاهدة التى أبرمها هذا الاتحاد مع بريطانيا . ويعلن المؤتمر بطلان هذه المعاهدة وغيرها من الاتفاقات الثنائية التى تتنافى وارادة الشعب العربى الحرة فى الجنوب العربى .

عمان :

٨ ـ يعلن المؤتمر ان امارة عمان دولة مستقلة استقلالا تاما ناجزا بحكم المواثيق الدولية . ويستنكر العدوان البريطانى عليها . ويطالب بجلاء قواته عن اراضيها . ويوصى بضم عمان وقبولها عضوا فى جامعة الدول العربية . ويدعو الشعب والحكومات العربية بمساندة عمان فى كفاحه ضد العدوان البريطانى .

البحرين وامارات الخليج العربى :

٩ ـ ينبه المؤتمر الدول العربية الى الاخطار التى تتهدد تلك المنطقة ، والى المحاولات الاستعمارية الرامية لسلخها عن الوطن العربى بطريق تهجير الغرباء اليها ومنحهم الجنسية فيها . وينادى المؤتمر بالوقوف فى وجه الاستعمار لاحباط محاولاته الرامية لسلب هذا الجزء من الوطن .

الاجزاء الباقية من الوطن العربى :

١٠ ـ يؤكد المؤتمر ان فلسطين والاسكندرونة والاهواز وجزيرة أم عمر وغيرها من الاجزاء السليبة ما هى الا قطع من الوطن العربى الكبير ، ومن حق هذا الوطن على دوله وحكوماته وشعوبه أن تعمل على استردادها وضمها للوطن الأم بكافة الوسائل بما فيها القوة .

ويعلن المؤتمر أن شقيط (موريتانيا) ووادى الذهب والساقية الحمراء وافنى وغيرها من الاجزاء الصحراوية وسبتة ومليلة المقتطعة جميعها من جسم المغرب العربى ، هى الاخرى جميعا اجزاء من الوطن العربى • ويؤيد المؤتمر مطالب المغرب فى استردادها ويدعو الدول العربية لمساندة المغرب فى مطلبها العادل بشأنها ، كما يطالب الحكومة التونسية بتصحيح موقفها فى هذا الصدد الذى خرجت فيه عن اجماع الشعب العربى •

ويعلن المؤتمر أيضا أن شط العرب بكامله جزء من الوطن العربى ، ويؤيد مطالب الجمهورية العراقية فى ضمه للوطن الام ، ويستنكر محاولة ايران اغتصاب جزء منه ، ويدعو الدول العربية لمساندة العراق وتأييد مطالبه فى هذا الشأن •

كما يؤيد حق الجمهورية العراقية فى الاجزاء المتنازع عليها من حدودها مع ايران •

ويؤيد المؤتمر نضال الشعب العربى فى سائر الاجزاء الاخرى ، ويستنكر مايلقاه بعض المواطنين فى بعض تلك الاجزاء بسبب عقيدتهم فى القومية العربية ، وايمانهم بحق وطنهم فى الوحدة ونضالهم ضد الظلم وضد الاستعمار وأجرائه • كما يستنكر حملات التعذيب والارهاب والنفى واسقاط الجنسية التى يتعرض لها أولئك المواطنون ويدعو لالغاء المحاكم الاستثنائية ، ويطالب الدول العربية بالتدخل لوضع حد لهذه الحملات •

ويدعو المؤتمر الحكومات العربية لتعريف المواطنين فى الاقطار بقضايا الوطن العربى الكبير ، وبالاخطار التى تتهدد بعض أجزائه ، وحقيقة الوضع فى تلك الاجزاء • كما يهيب بهذه الحكومات أن تعمل على توجيه اذاعات خاصة الى كل واحد من تلك الاجزاء والى المناطق السليبة منها بشكل خاص ، لتأكيد صلات الدم والقربى مع أبنائها ولشد عزائمهم ، واذكاء روح النضال فى نفوسهم تمهيدا لمعركة تحررهم الكبرى •

ويوصى المؤتمر المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب ، أن يعد دراسات موجزة مبسطة عن أوضاع تلك الاجزاء ، يعلنها على الناس لتعريفهم بقضايا أمتهم العربية الواحدة •

حرية الملاحة فى قناة السويس :

١١ ـ يؤكد المؤتمر حق الجمهورية العربية المتحدة فى منع سفن اسرائيل أو السفن التى تحمل شحنات من اسرائيل واليها من المرور فى قناة السويس • وبهذا الحق مستمد من المبادىء الاولية فى القانون العام ومؤسس على مبدأ الضبط والتفتيش ، وهو بداهة تقرها حالة الحرب القائمة على وجه الاستمرار بين العرب وبين الغاصبين للاراضى المقدسة فى فلسطين •

كما يؤكد المؤتمر بعد ذلك ، أن هذا المنع لايتعارض مع حرية الملاحة فى قناة السويس التى كفلتها الجمهورية العربية المتحدة على أكمل وجه للدول الاخرى •

استغلال مياه الاردن :

١٢ ـ يستنكر المؤتمر محاولة اسرائيل العدوانية لتحويل مجرى نهر الاردن ، واستغلال مياهه فى اعمار النقب وينبه الحكومات العربية على خطورة هذه المحاولة ،

والى ما يترتب عليها من اسكان الملايين من اليهود الافاقين فى النقب العربى ٠

لذا يدعو المؤتمر الدول العربية لاتخاذ موقف حاسم ضد هذه المحاولة ، وضد أى مشروع بديل يؤدى الى تحقيق النتيجة ذاتها فى أعمار النقب ، وذلك مهماعظمت التضحية ٠ ويهيب المؤتمر بالحكومات العربية فى لبنان والاردن والجمهورية العربية المتحدة ، للتعجيل بتنفيذ المشروعات العربية المضادة لمشروع اسرائيل ٠

القنبلة الذرية واسرائيل :

١٣ – يسجل المؤتمر على فرنسا جريمتها البشعة فى تزويد اليهود الغاصبين فى فلسطين المحتلة بالقنبلة الذرية ٠ ويعلن المؤتمر أن هذه الفعلة اذا كان من شأنها أن تزيد التوتر فى منطقة الشرق العربى ، الا أنها لن ترهب الامة العربية أو تمنعها من متابعة نضالها لتحرير فلسطين الغالية وطرد الغاصبين منها ٠

ويدعو فى حالة استمرار الدول الاستعمارية فى استخدام الاسلحة الذرية أن تسعى الدول العربية للحصول على القنبلة الذرية وأن تتعرف أسرار تفجيرها دفاعا عن أمنها وسلامتها ٠

فى نطاق العلاقات الخارجية :

يدعو المؤتمر الدول العربية لتقرير سياسة خارجية موحدة تستوحى فيها مصالح الامة العربية ، وتقوم على تحقيق الخصائص الانسانية لهذه الامة فى دعم السلام العالمى ٠ وفى تأييد حق الام المستضعفة فى التحرر ٠

كما يدعوها لتوثيق علاقاتها مع الدول الصديقة على أساس من الحياد الايجابى والاقرار بحق الشعوب فى الحرية وتقرير المصير ، وتوطيد السلام العالمى ٠

ويؤمن المؤتمر بالامم المتحدة باعتبارها الوسيلة السلمية للتطور العالمى ، ويدعو لتوسيع نطاقها بحيث تضمن المزيد من المشاركة العالمية ، كما يدعو لتوكيد احترامها بحيث لا تضحى أداة فى يد كتلة ما ، بل تبقى كما أرادتها الشعوب التى وضعت ميثاقها تعبيرا عن السلام القائم على العدل ٠

ويشجب المؤتمر الاحلاف العدوانية بمختلف صورها ٠ ويندد خاصة بمشروع الحزام الافريقى كما يندد بكل معاهدة أو تكتل عدوانى من شأنه تهديد أمن العالم وسلامه ٠

ويطالب المؤتمر بايقاف التجارب النووية ، وبتحريم صنع واستعمال الاسلحة الذرية ، واتلاف المخزون منها ، كما يدعو لانشاء منظمة محايدة للاشراف على تنفيذ ذلك ويطالب بنزع السلاح ضمانا للسلام والامن فى العالم وتحقيقا للقيم الانسانية فيه ٠

١٤ – يؤيد المؤتمر قرارات مؤتمر الدار البيضاء بشأن فلسطين ويحيى الرئيس جمال عبد الناصر واخوانه أقطاب افريقيا الاحرار على جهودهم فى هذا السبيل ويوصى متابعة الخطة الموفقة التى بدأت فى مؤتمر الدار البيضاء للكشف عن خطر التوغل الصهيونى فى القارة الافريقية ٠

كما يوصى الدول العرب وهيئاتها ومنظماتها المختلفة لمضاعفة الجهد فى الكشف

من حقيقة خطر الصهيونية واسرائيل فى العالم كله بوصفها قاعدة للاستعمار ووسيلة من وسائله وعدوانا ماثلا على الامة العربية وخطرا يهدد الامن والسلام العالميين ٠

١٥ ـ تأكيد قرارات مؤتمر المحامين العرب فى دوراته السابقة بشأن قضية فلسطين ولا سيما ما يتعلق منها بضرورة تعبئة الامكانيات العربية كافة من أجل العمل على استرداد الجزء السليب ٠

١٦ ـ ان ابراز الكيان الفلسطينى العرب يأتى فى المقام الاول من سلسلة الاجراءات العاجلة التى يتعين على الحكومات العربيه قاطبة أن تباشرها لكى تتاح للشعب العربى الفلسطينى فرصة المساهمة الفعاله فى معركة تحرير بلاده والعمل من اجلها على الصعيد القومى وفى المجالات الدولية ٠

ان هذا الكيان حقيقه واقعيه وقانونيه مستمدة من ارادة الشعب الفلسطينى وحقه الطبيعى فى تقرير مصيره والتعبير عن ذاته ٠

وتحقيقا لابراز فكرة الكيان الفلسطينى يوصى المؤتمر باقامة منظمة رسمية تنبعث من الارادة الحرةللشعب الفلسطينى اينما كان تمثل وحدها هذا الكيان وتنطق باسمه والسعى لتحقيق أهدافه ٠ وعلى الدول العربيه الاعتراف بهذا الكيان وهذه المنظمة وامدادها بكل وسائل الحياة والقوة ٠

١٧ ـ يوصى المؤتمر بانشاء جيش من الفلسطينيين أنفسهم بتولى الحفاظ على هذا الكيان ويعمل على تحقيق أهدافه ويكون تابعا فى ادارته للمنظمة الرسمية المشار اليها فى التوصية السابقه على أن يكون مجهزا تجهيزا كاملا يمكنه من القيام بتبعاته وعلى الدول العربيه كافه العمل على تيسير قيام هذا الجيش وامداده بكل ما يحتاج اليه ٠

١٨ ـ يوصى المؤتمر بتعبئة الكفاءات الفلسطينية المشتتة فى كافة الأقطار العربية وسائر بلاد العالم بغية الانتفاع بها فى دعم الكيان الفلسطينى والعمل على تحقيق أهدافه ٠

١٩ ـ يوصى المؤتمر باتخاذ جميع الاجراءات الفعالة الكافية لاحباط المشروعات المختلفة التى تقوم بها السلطات اليهودية فى الاراضى المحتلة لتحويل مياه الاردن باعتبار ذلك عدوانا يهدد مصالح العرب فى فلسطين والشعب العربى عامة ويهدد أمتهم ٠

٢٠ ـ يوصى المؤتمر أن مياه خليج العقبة مياه اقليمية عربية لايحق لاسرائيل الملاحة فيها ويوصى الدول العربية ببذل جميع طاقاتها للحيلولة دون انتفاع اسرائيل من تلك المياه ٠

٢١ ـ يطالب المؤتمر نقابات المحامين العرب المكلفة باعداد المصطلحات الموحدة بضرورة انجاز المصطلحات المكلفة بها قبل المؤتمر المقبل والتعاون فى ذلك مع جامعة الدول العربية ٠

٢٢ ـ يوصى المؤتمر الحكومات العربية التى لم يعرب قضاؤها أن تواصل جهودها لتعريب القضاء وتوحيده حتى تصبح اللغة العربية وحدها لغة التقاضى فى البلاد العربية ويوصى المؤتمر الحكومات العربية أن تمد الدول العربية حديثة العهد بالاستقلال بقضاة عرب ليحلوا محل القضاة الأجانب الموجودين لديها والذين لا يعرفون اللغة العربية ٠

٢٣ ـ يوصى المؤتمر بالاخذ بنظرية الظروف الطارئة والتوصية بلزوم النص عليها فى تشريعات سائر البلاد العربية •

٢٤ ـ يوافق المؤتمر على المبدأ المقرر فى المادة ٢٢٤ من القانون المدنى المصرى الذى بمقتضاه يكون من الواجب الحكم بالتعويض مع امكان تحلل المدين من هـذا التعويض اذا أثبت ان الدائن لم يلحقه أى ضرر •

٢٥ ـ يوافق المؤتمر على اعطاء الحق للقاضى فى تخفيض التعـويض الاتفاقى عندما يكون المدين قد نفذ جزء من التزامه وعندما يكون التقدير بالاصل مبالغا فيه كثيرا بحيث لا يتناسب مطلقا مع الاضرار الفعلية • ويرى المؤتمر أن القاضى لا يجوز له أن يعمد الى زيادة التعويض الاتفاقى الا فى الحالات التى يكون فيها المدين قـد ارتكب غشا أو خطأ جسيما مع العلم بأن ذلك ينطوى أيضا على سوء النية •

٢٦ ـ يوصى المؤتمر أن تتوسع البـلدان العربية فى تشريعاتها فى حالات الاستقلال التى تنص عليها فى القانون المدنى بحيث لا تبقى قاصرة على حالتى الطيش البين والهوى الجامح بل تشمل حالات عدم الخبرة وضعف الادراك والحاجة وغيرها على أن يؤخذ نص المشروع التمهيدى للقـانون المصرى المتعلق بنظرية الاسـتغلال أساسا للبحث وعلى أن يضاف الى هذا النص ان علم المستفيد بوجود احدى هـذه الحالات يقوم قرينة على قصد الاستغلال مع جواز اثبات عكس هذه القرينة •

٢٧ ـ قرر المؤتمر الاخذ بنظام التقاضى على درجتين والاحتفاظ به فى تشريعات البلاد العربية ضمانا لحسن سير العدالة وتأمينا لمصلحة المواطنين وحفظا لحقوقهم •

٢٨ ـ يوصى المؤتمر بقبول واقرار مشروع قانون الافلاس والصلح الواقى الذى اعدته وقدمته اللجنة الفرعية المؤلفة لهذا الغرض وضمه الى الاجزاء الاخـرى لمشروع القانون التجارى الموحد •

٢٩ ـ يوصى المؤتمر بمتابعة ودراسة ووضع مشروع الاحكام الخاصة بالشركات وتقديمه فى المؤتمر القادم لمناقشته واقراره •

٣٠ ـ يطالب المؤتمر الحكومات العربية بتوحيد مصطلحات القانون بصـورة خاصة وفقا لما قرره المؤتمر من قبل •

٣١ ـ يوصى المؤتمر بالاعتداد فى التشريعات الجزائية فى الـدول العربية بالتفرقة بين الجريمة السياسية والجريمة العادية والاعتداد بالآثار المترتبة على هذه التفرقة وخاصة مايتصل بالعقوبة والتسليم والاجتهاد فى توحيد الضوابط والاحكام الخاصة بذلك فى تشريعات الدول العربية مع تأكيد التوصية بالغاء عقوبة الاعـدام بالنسبة للجرم السياسى وبقاء الاختصاص من محاكمته للمحاكم العادية •

٣٢ ـ يوصى المؤتمر بضرورة تأليف لجان من الآن لوضـع مشروعات القوانين الموحدة التى لم يتم وضعها للآن على أن تنتهى من عملها قبل انعقاد المؤتمر التـالى بوقت كاف لعرض هذه المشروعات على النقابات المشتركة فى الاتحاد •

٣٣ ـ يرى المؤتمر أن رقابة القضاء على دستورية القوانين أمر ضرورى لضمان الحقوق والحريات العامة ولذلك فان المؤتمر يوصى الدول العربية بأن تضمن دساتيرها نصوصا خاصة بانشاء محاكم عليا دستورية تتوافر لها ضمانات كاملة وتكون مهمتها الاساسية مراقبة دستورية القوانين بطريق الدعوى الاصلية بنـاء على طلب ذوى

الشأن كمـــا يقضى بأن تنظم الاحكام الخاصة بتكوين المحكمة العليـــا وضماناتها وإجراءاتها بما يؤكد استقلالها الكامل وصفتها الدستورية •

٣٤ ـ يطالب المؤتمر تأييدا للمبادىء الاساسية للانسان والحقوق الاصلية لوجوده بوجوب التشديد بتطبيق حقوق الانسان على المواطن العربى كاملة فى كل بلد عربى وضمان حريته الاساسية ضمانا كاملا •

٣٥ ـ يوصى المؤتمر للوصول الى ضمانات عملية فعالة لهذه المبادىء بانشـــاء محكمة عدل عربية باتفاق الدول العربية وتكليف الامانة العامة لاتحـــاد المحامين العرب بالعمل على اعداد مشروع انشاء هذه المحكمة واختصاصاتها وسلطاتها لدراسته أباطيل الصهيونية والاستعمار •

٣٦ ـ يحيى المؤتمر موقف المؤرخ تومبى من تأييد حقوق عرب فلسطين وكشف اباطيل الصهيونية والاستعمار •

٣٧ ـ يقرر المؤتمر ارسال البرقية التالية :

« ان مؤتمر المحامين السادس المنعقد بالقاهرة يهيب بعروبتكم أن تستجيبوا الى دعوته باصدار قانون المحاماة الموحد وفق المشروع الذى أقره المؤتمر الرابع للمحامين العرب فى بغداد سنة ١٩٥٨ وأكده فى مؤتمره الخامس فى بيروت ســـنة ١٩٥٩ ويؤكده اليوم فى مؤتمره السادس بالقاهرة ســـنة ١٩٦١ بوصفه مشروعا أجمـــع المحامون العرب على أنه أفضل ماينظم مهنتهم المقدسة ولانه خطوة بنـــاءة لتحقيق هدف من أهداف المؤتمر وهو وحدة تشريع العرب » •

٣٨ ـ قرر المؤتمر تبنى مشروع قانون العمل الموحد وفقا لما قدمته لجنةالعمل

٣٩ ـ قرر المكتب الدائم عقد المؤتمر السابـــع للمحامين العرب فى النصف الثانى من سنة ١٩٦٢ بمدينة القدس وقرر أن يعقد المكتب الدائم التالى فى الـدار البيضاء فى مايو سنة ١٩٦١ كما قرر قبول دعوة نقابة حلب ونقابة السودان لعقـــد المكتب الدائم بهما خلال هذا العام •

تحويل مجرى نهر الأردن

محاولة اسرائيلية للسيطرة على موارد المياه العربية

للأستاذ المحامي مصطفى محمد البرادعي
نقيب المحامين بالإقليم الجنوبي ج.ع.م

الفصل الأول

نهر الأردن .. مجرى عربي

تبلغ أراضي فلسطين نحو ٢٧ مليون دونم والقسم الأكبر منها يتألف من أراضي صحراوية مجدبة والقسم الباقي الصالح للزراعة وهو لايزيد عن ربع المساحة ، يعتمد في ريه على سقوط الامطار والمياه الجوفية وعلى مياه الاردن وأنهار أخرى صغيرة . وتقع أكثر المياه في القسم الشمالي الشرقي من فلسطين بينما تقع مصادر مياه الاردن وروافده في الاراضي السورية واللبنانية « كينابيع تل القاضي وانهار الحاصباني وبانياس ، واليرموك والليطاني » .

وفلسطين قطر طويل بالنسبة الى مساحته (٢٦٫٠٠٠ ك . م مربع) اذ يبلغ طوله من بانياس على حدود سوريا الى خليج العقبة ٤٥٠ ك . م . أما العرض فلا يكاد يتجاوز ١٨٠ ك . م في أوسع جزء .

والسبب في هذا الطول يرجع الى مد الحدود جنوبا حتى خليج العقبة ، والامتداد شمالا داخل كل من سوريا ولبنان بحيث تشمل كل حوض نهر الاردن عدا المنابع العليا .

والاستعمار هو الذي حدد هذا الامتداد بعد الحرب العالمية الاولى ولم يكن للشعب العربي أي رأى في هذا التحديد .

طالب الصهيونيون بأن يكون النقب كله داخلا في فلسطين .فأجيبوا لما طلبوا وأصبح لهم بذلك منفذ الى البحر الاحمر .

واليهود منذ ظهور الحركة الصهيونية وهم مهتمون بدراسة أراضي فلسطين وطرق استغلالها لحشد أكبر عدد ممكن منهم فيها وتركزت دراساتهم على منطقة النقب التي قال عنها الخبراء من أعضاء الجمعية العلمية البريطانية أنه في الاستطاعة اسكان ١٥ مليون نسمة في أراضي فلسطين بعد ضمها .

وطالب الصهيونيون أن يكون الحد الشمالي هو مجرى نهر الليطاني ولما لم يمكنوا من طلبهم هذا مدت حدود فلسطين نحو الشمال الى الشرق من لبنان الى منطقة المنابع

العليا لنهر الاردن مما اتاح لفلسطين أن تشتمل على كل بحيرة طبرية وكل بحيرة الحولة والانهار العليا التى تصب فى الحولة ·

وتحقق ما كانوا يبيتونه لهذا القطر العربى ، وأصبحت حدود فلسطين فى هذا الاقليم المتاخم لسوريا ولبنان هى حدود اسرائيل وصارت بحيرة طبرية كلها فى المنطقة الصهيونية ووقع المجرى الاسفل لنهر الاردن كله فى اسرائيل ·

واستطاعت اسرائيل أن تغتصب جزءا من شواطىء نهر الاردن الغربية الى الجنوب من بحيرة طبرية وأن تستولى على الناصرة وعلى جميع الاقطار الشمالية الممتدة الى حدود لبنان ·

وكان يحرص اليهود منذ بدء هجرتهم الى فلسطين وعندما قاموا بانشاء المستعمرات اليهودية ان تكون تلك المستعمرات على الاراضى ذات المياه أو القريبة من مصادرها فى الاقطار المجاورة لفلسطين ·

ونهر الاردن نهر عربى من أشهر أنهار العالم لموقعه وسط الاراضى المقدسة وعند ملتقى القارات الثلاث أفريقيا وآسيا وأوربا · وهو ليس بالنهر الطويل فان طوله فى خط مستقيم قد لايتجاوز ٢٠٠ ك · م ·

ويمكننا أن نقسم مجراه الى ثلاثة اقسام :

١ ـ من منابعه فى سوريا ولبنان آلى بحيرة طبرية ·

٢ ـ من الحولة آلى طبرية ·

٣ ـ من طبرية آلى البحر الميت ·

وينقسم حوض النهر سياسيا بين دول مختلفة وهى الاردن واسرائيل ولبنان والاقليم السورى ·

وكانت نتيجة هذا التقسيم ، بعد ان فرضت اسرائيل على الشرق العربى ، ان اصبحت فلسطين المحتلة تضم أجود الاراضى المنزرعة واكثر الاجزاء مطرا ، هذا فضلا عن المنابع العليا لنهر الاردن وبحيرتى الحولة وطبرية والوادى الادنى لنهر اليرموك وجزء كبير من وادى نهر الاردن والسهول الساحلية الخصيبة ·

تمكن اليهود سنة ١٩٤٨ من أن تكون لهم أكثرية فى الاقاليم التى استولوا عليها وكان لابد أن يجدوا لدولتهم المصطنعة الاسباب اللازمة لبقائها واستمرارها وأيقنوا أن الاستيلاء على المياه العربية فى فلسطين وفيما يجاورها هى من اقوى العوامل التى تساعد على استمرار دولتهم ونموها وركزوا جهودهم فى تعمير منطقة النقب ، وقد كانت الصعوبة التى تواجههم فى تعمير هذه المنطقة هى الحاجة الى المياه لريها ولكن توصل خبراؤهم الى وجود مياه جوفية غزيرة يمكن استخراجها وكذلك يمكن انشاء خزانات وسدود لمياه الامطار ونقل فائض المياه فى نهرى الاردن وجريشة وغيرهما فى فلسطين مما يسهل عملية تحويل صحراء النقب الى اراضى زراعية صالحة لاستيعاب عدة ملايين من اليهود ·

الفصل الثاني

المشروعات المختلفة للسيطرة على موارد المياه

ومنذ ذلك الوقت نشأت بصورة جدية فكرة بناء مشاريع يهودية على مجاري المياه الواقعة في القسم الشمالي من فلسطين لري أراضي النقب فقام اليهود بدراسات عديدة لهذه المشاريع واستعانوا بخبراء عالميين في الاراضي والري وتوليد القوى الكهربائية لوضع الخطط لتحقيق أهدفهم ٠

واهم هذه المشروعات :

أولا - مشروع لودرملك :

وهو الخبير الامريكي الذي استدعاه اليهود لدراسة شئون الري بفلسطين سنة ١٩٣٩ وقدم تقريرا الى الوكالة اليهودية في ذلك الوقت تضمن انشاء مشروع ضخم لري أراضي فلسطين والنقب وسماه مشروع نهر الاردن ٠
ويتلخص هذا المشروع فيما يلي :

١ - الاستيلاء على مياه نهر الاردن ومصادرها في تل القاضي ونهر الحاصباني وبانياس ٠

٢ - تجفيف بحيرة الحولة وفتح قنوات واسعة تجري فيها مياه نهر الاردن لري الاراضي المحتاجة للري حتى منطقة بيسان ثم نقلها الى الجنوب لري أراضي النقب ٠

٣ - الاستيلاء على نهر الليطاني في لبنان وتحويل مياهه عبر أراضي فلسطين الشمالية الى بحيرة صناعية تنشأ في شمال مدينة الناصرة ثم تجري من هناك الى أراضي النقب ٠

ولقد رحب اليهود بمشروع لودر ملك وجعلوا تحقيقه هدفهم الاول وراحوا يتحينون الفرص لتنفيذه وهو مشروع لايراد به الا نقل مياه الاردن الشمالية بواسطة سلسلة من الخنادق والخزانات الى خارج حوض الاردن ، الى السهول الغربية ومن جنوبها الى النقب ٠

ومطامعهم في النقب لم يخفوها على احد وأعلنها زعيمهم حايم وايزمان في عدة مناسبات أهمها عند مقابلته للزعيم الامريكي السابق ترومان في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٧ والتي كان من اثرها ان اوعز ترومان الى سفيره في الامم المتحدة بتنفيذ رغبة اليهود على أن يكون نصيب دولتهم في فلسطين الاراضي القريبة من مصادر المياه في القسم الشمالي الشرقي لفلسطين وأراضي النقب التي رأى اليهود استطاعة ريها عن طريق تنفيذ مشروع لودر ملك ٠

ولعل اقوى دليل على استماتة اليهود في الحصول على النقب بأي ثمن احتيالهم

للكونت برنادوت الوسيط السويدى بين العرب واليهود فى ١٧ سبتمبر سنة ١٩٤٨ لأنه اقترح فى تقريره الذى كان سيقدمه الى الامم المتحدة جعل منطقة النقب من نصيب العرب ولكن اليهود لم يوافقوا على هذا وكانت النتيجة قتل برنادوت •

ثانيا ـ مشروع اليرموك أو بنجر

درس المستر بنجر هذا المشروع بصفته ممثلا لادارة المعونة الفنية الامريكية « النقطة الرابعة » وأبدت وكالة اغاثة اللاجئين اهتماما به ورغبة منها فى الاشتراك فى تنفيذه وقعت مع حكومة المملكة الاردنية اتفاقيتين : الاولى فى ١٩٥٢/٧/٣٠ والثانية فى ١٩٥٣/٣/٣٠ نص فيهما على مساهمة الوكالة مساهمة مادية فى المشروع •

كما عقدت بتاريخ ١٩٥٣/٦/٤ اتفاقية بين الحكومة الاردنية والحكومة السورية لتنظيم الاستفادة من هذا المشروع • ونصت هذه الاتفاقية على استثمار مياه نهر اليرموك لغايات الرى وتوليد الكهرباء بمعزل عن اليهود ولصالح البلدين المتعاقدين •

ونتيجة للاتفاقية السورية الاردنية تعاقدت الحكومة الاردنية مع شركتين أمريكيتين بتاريخ ١٩٥٣/٦/١ على دراسة مشروع استثمار مياه اليرموك واستمرت الدراسة حوالى سنتين انتهت بتقديم التقرير النهائى للمشروع الى الحكومة الاردنية بتاريخ ١٩٥٥/٧/١ •

وحسب تقديرات التقرير النهائى تكون أسس مشروع اليرموك هى ارواء ٥٢٠ ألف دونم صالحة للزراعة بمنشآت تكلف ٤٠ مليون دينار لعمليات الرى و ٢٠ مليون دينار للقوة الكهربائية وينتج عنها دخل سنوى يعادل ١٢ مليون دينار ويعطى عملا دائما الى ٣٠ ألف عامل يعيلون ١٥٠ ألف شخص •

واقترح تنفيذ المشروع على مراحل تبدأ فى سنة ١٩٦٠ وتنتهى فى سنة ١٩٦٣ •

ولكن الوكالة رغم ماسبق ابدته من حماس واستعداد للمعاونة على تنفيذه عادت فتخلت عنه لما ادعته عن المبالغ الطائلة التى ستنفق على المشروع والشك والتخوف من أن يصير المشروع لاقيمة له •

ثالثا ـ مشروع جونستون

وعهدت وكالة الاغاثة الى سلطة وادى التنسى لوضع مشروع موحد ينظم استغلال الموارد المائية الواقعة فى حوض الاردن فوضعت مشروعا عرف بمشروع جونستون الذى اختاره الرئيس أيزنهاور ليحمله الى الدول العربية كمبعوث له عند زيارته للشرق الادنى فى أكتوبر سنة ١٩٥٣ •

ويقوم المشروع المذكور على مايأتى :

١ ــ انشاء خزان على نهر الحاصبانى الذى يصب فى بحيرة الحولة وذلك لتخزين ١٦٥ مليون متر مكعب • وتحفر قناة من خزان الحاصبانى لنقل المياه

نحو محطة لتوليد الكهرباء داخل حدود اسرائيل فى منطقة تسمى تل هاى · ثم تنقل هذه المياه الى نهر بانياس وذلك لرى الاراضى الى الشمال من بحيرة الحولة ·

٢ ـ حفر ترعة تأخذ من نهر البانياس الذى يصب فى بحيرة الحولة ، وتتجه هذه الترعة جنوبا وذلك لرى المنطقة التى تقع الى شرق بحيرة الحوله · ويوسع مخرج المياه من بحيرة الحولة وتعمق القناة لتجفيف هذه المنطقة مع استعمال المياه الزائدة للتخزين فى بحيرة طبرية ·

٣ ـ تحويل مياه نهر اليرموك الى بحيرة طبرية ، واقامة سد على هذا النهر تأخذ من أمامه ترعة تمتد جنوبا لمسافة ١٠٠ كيلومترا وذلك لرى اقليم الغور الشرقى وهو القسم الشرقى من وادى نهر الاردن ·

٤ ـ تاخذ ترعة من بحيرة طبرية وتتجه جنوبا لمسافة ١٠٠ كيلومترا وذلك لرى الغور الغربى وهو القسم الغربى من وادى نهر الاردن ·

٥ ـ تجفيف مستنقعات الحولة وبحيرة الحولة وذلك لأستصلاح هذه الاراضى وريها وزراعتها ·

٦ ـ استغلال مياه الوديان التى تنساب نحو وادى نهر الاردن ·

٧ ـ استثمار مياه الآبار لأغراض الرى · ويمكن الاعتماد على مياه بعض هذه الآبار اعتمادا كليا للرى ، كما يمكن استعمال مياه بعض الآبار الاخرى للمساعدة فى المناطق التى لاتتمتع برى دائم · وينتظر حفر مثل هذه الآبار فى الاودية التى تتجه نحو حوض نهر اردن ·

ويؤخذ على هذا المشروع انتقادات هامة يمكن أن تلخص فيما يلى :

١ ـ لن تستفيد لبنان من هذا المشروع شيئا مع ان نهر الحصبانى يقع فى اراضيها وقد شمل المشروع انشاء سد على هذا النهر فى الاراضى اللبنانية وجعل المياه التى تخزن أمامه لصالح اسرائيل ، فى الوقت الذى يوجد للبنان فى حوض النهر نفسه مساحة تصل الى نحو ٣٥٫٠٠٠ دونم صالحة للزراعة ولا ينقصها الا اعداد مياه الرى لها من نهر الحصبانى ·

٢ ـ معظم المياه التى قدرها المشروع لدولة الاردن ستخزن فى بحيرة طبرية وهذه البحيرة تقع فى اسرائيل مما يجعل الاردن تحت رحمة اسرائيل فيما يتعلق بخزن المياه ·

٣ ـ لاتستفيد سوريا من مياه نهر اليرموك الذى ينبع فى أراضيها الا بنحو ٤٥ مليون من الآمتار المكعبة لرى ٣٠٫٠٠٠ دونم « ٧٠٠٠ فدان » بينما لدى سوريا بحوض هذا النهر نحو ٦٨٫٠٠٠ دونم تحتاج لريها الى ٨٠ مليون متر مكعب ، وقد تم استصلاح ورى نحو ٢٢٠٠٠ دونم حتى الان ·

٤ ـ نص المشروع على تخزين مياه نهر اليرموك فى بحيرة طبرية ولكن هذا التخزين يثير اعتراضا هاما وهو ان متوسط الملوحة فى مياه نهر اليرموك هى نحو ٨٨ جزء فى المليون بينما يبلغ متوسط الملوحة فى مياه بحيرة طبرية نحو ٣٠٠ جزء فى المليون مما سينتج عنه قطعا ارتفاع نسبة الملوحة فى مياه نهر اليرموك · هذا فضلا عن ان الفاقد من مياه البحيرة بالتبخر يصل الى ٣٠٠ مليون متر مكعب سنويا · أما اذا تم

التخزين فى حوض النهر نفسه فلن يزيد فاقد التبخر عن ١٥ مليون من آلامتار آلمكعبة سنويا ·

وقد أحاطت الشكوك بمشروع جونستون منذ اللحظة الاولى التى أذيعت فيها أنباء وضعه بعد أن كان مشروع بنجر قد درس وبوشر فى تنفيذه وهو قد وضع لليهود وجاء محققا لأهدافهم السياسية عن طريق محاولة ايجاد تقارب وتعاون بين العرب واليهود والعمل على احباط المقاطعة الاقتصادية وتوطين اليهود خارج بلادهم وانهاء حالة الحرب ·

مشروع قصد به خلق نوع من التعاون بين العرب واسرائيل تمهيدا لتحول الدول العربية عن موقفها الحالى تحت ستار الشئون الاقتصادية التى يزعم مقدمو المشروع انه مقتصر عليها ·

والمهندسون الذين كلفوا بوضع المشروع قاموا بعملهم على الخرائط والرسوم التى قدمتها لهم الامم المتحدة دون أن يكلفوا أنفسهم مشقة الانتقال الى المنطقة نفسها لدراستها ومعاينة حالتها وأغفلوا كل الاعتبارات السياسية والحدود القائمة التى تضطرب كل يوم بالعدوان الصهيونى الامر الذى يجعل القيام بأى عمل انشائى متعذرا بل مستحيلا ·

وقد جعل « مشروع جونستون » تخزين المياه للعرب واليهود فى بحيرة طبرية وهى فى يد اسرائيل أى أنه يجعل موارد العرب المائية فى تلك المنطقة تحت رحمة اسرائيل ·

الفصل الثالث

المشروع العربى لاستغلال الأنهر العربية

وعند زيارة المستر جونستون مبعوث الرئيس ايزنهاور للبلاد العربية سنة ١٩٥٣ لعرض مشروعه عرض أمره على لجنة الشئون السياسية بالجامعة العربية التى اقترحت قيام لجنة عربية فنية لدراسة المشروع ووضع مشروع عربى للانتفاع بمياه نهر الاردن وروافده لصالح البلاد العربية وشكلت اللجنة فعلا ووضعت تقريرا لمشروع عربى يستند الى الاساسين الآتيين :

١ ـ أن يكفى المشروع رى الاراضى الصالحة للزراعة الموجودة فى مناطق وأحواض نهر الاردن وروافده مع استفادة هذه المناطق بما يمكن توليده من القوى الكهربائية ·

٢ ـ أن يضمن المشروع الاستفادة من مياه نهر الاردن وروافده الى أقصى حد لصالح البلاد العربية ·

وقد رأت اللجنة انه يستحيل عمليا وضع مشروع لاستغلال موارد المياه بحوض نهر الاردن وروافده على أساس اغفال الحدود السياسية بين البلاد الواقعة فى أحواض هذه آلانهار وانه يجب أن يؤخذ فى آلاعتبار الحدود القائمة بين البلاد

بحيث يكفل المشروع لكل دولة ضمن حدودها الانتفاع برى الاراضى الصالحة للزراعة الموجودة فعلا فى مناطق منابع واحواض هذه الآنهار مع استفادة هذه المناطق بما يمكن تواجده من القوى الكهربائية بها .

وبتاريخ ١٩٥٥/٨/٢٠ قام مستر جونستون بزيارة بعض البلدان العربية لاتمام مباحثاته الا أن هذه المباحثات لم تؤد الى نتيجة وتقرر انه لايمكن الاشتراك مع اليهود فى مشروع واحد .

وكان الخبراء قد كلفوا باعداد مشروع جديد يقوم على فصل الانهر العربية واستغلالها لصالح العرب وبالفعل وضع الخبراء العرب المشروع العربى الجديد وهو يقوم على استغلال الانهر العربية « اليرموك والحاصبانى وبانياس » لصالح البلاد العربية وقام المشروع على الاسس التالية :

١ ــ استثمار الموارد المائية ضمن حدود الحوض الطبيعى .

٢ ــ عدم امكان اهمال الحدود السياسية وخطوط الهدنة القائمة .

٣ ــ الاحتفاظ لكل بلد من البلاد العربية بحق الانتفاع من الامكانيات المائية للرى والكهرباء الموجودة بها .

٤ ــ ضرورة اقامة المنشآت اللازمة للبلاد العربية لأغراض التخزين وضبط المياه وتوليد الكهرباء داخل حدود هذه الاراضى دون قيام أى اشتراك او تعاون مع اسرائيل .

وهي اسس روعيت فى وضعها العدالة ، والجهات التى يحتلها الصهيونيون من فلسطين هى أغنى أراضيها وهى غزيرة الامطار فى جملتها ، وقد أجلى عنها مايقرب من المليون من سكانها العرب ويوجب منطق الامور ان تترك مشروعات الرى كلها للعرب .

تحويل مجرى نهر الأردن

لم يتوقف اليهود منذ أن احتلوا فلسطين عن محاولاتهم فى السيطرة على موارد المياه العربية وقد قاموا بعدة اعتداءات وخرق لاتفاقية الهدنة مما حمل سوريا على تقديم عدة شكاوى لمجلس الامن .

وفى أواخر شهر سبتمبر سنة ١٩٥٣ توترت الحالة على الحدود السورية فى الناحية الوسطى من المنطقة المجردة من السلاح فقد شرعت السلطات اليهودية فى تحويل مجرى نهر الاردن من مجراه الطبيعى التاريخى الى داخل الاراضى التى تحتلها اسرائيل فى الشمال الشرقى من فلسطين .

وتحويل مجرى نهر الاردن جزء من مشروعات اليهود يرمى الى استغلال المياه العذبة لرى جميع الاراضى الواقعة تحت حوزة اسرائيل بما فى ذلك صحراء النقب وجر الماء من البحر الابيض المتوسط الى أغوار الاردن والبحر الميت لتوليد القوى الكهربائية .

والمشروع ينطوى على خطر عظيم يتناول النواحى العسكرية والسياسية والاقتصادية للبلاد العربية ٠

وقد تقدمت الحكومة السورية باحتجاج على هذا العمل العدوانى عن طريق لجنة مراقبة الهدنة المشتركة (السورية الاسرائيلية) وقد أقر رئيس اللجنة وجهة النظر السورية ومنع اسرائيل من القيام بأى نشاط لاستغلال مياه الاردن فى المنطقة المجردة من السلاح على نحو تستفيد منه اسرائيل وحدها ٠

وتقدمت سوريا بشكوى الى مجلس الامن وقرر المجلس بتاريخ ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٥٣ أن توقف الاعمال فى المنطقة المجردة حتى يتوصل مجلس الامن الى قرار نهائى بصدد موضوع الشكوى ٠ ولكن اسرائيل ظلت رغم هذا القرار تتابع عدوانها وأعمالها فى تحويل مجرى نهر الاردن ولم يوقفها رفض العرب لمشروع جونسون عن المضى فى سحب مياه الاردن الى الجنوب فوق خطوط مشروع جونستون بالذات وعلى نفس الشبكة المخططة له ٠

وفى أواخر سنة ١٩٥٨ كشفت الصحف اليهودية النقاب عن وجود مشروع يهودى لجر مياه الاردن الى النقب وضعت تصميماته مؤسسة المياه الحكومية فى اسرائيل وذكرت الصحف ان حكومة اسرائيل رفعت مذكرة خاصة بهذا الموضوع الى الحكومة الآمريكية تطلب فيها المساعدات اللازمة لتنفيذه ٠

وتبين مما نشرته الصحف اليهودية أيضا بعد ذلك أن المهندسين اليهود عملوا اكثر من سنتين فى وضع تصميمات المشروع اليهودى وان حكومة اسرائيل اطلعت وزارة الخارجية الامريكية على تفاصيل المشروع فى مذكرات واستشارات متعاقبة مع حكومة واشنطون ٠

وظل أمر هذه المذكرات والاستشارات مجهولا حتى نشرت هذه الصحف بعض المعلومات عنها ومجملها أن المشروع يجرى تنفيذه على مرحلتين :

المرحلة الأولى ٠٠ ومدتها أربع سنوات بحيث يصبح فى الامكان بعدها ـ أى فى سنة ١٩٦٣ ـ دفع مياه الاردن الى ضواحى تل أبيب ٠

والمرحلة الثانية ٠٠ تنتهى حتى سنة ١٩٦٦ حيث تتدفق مياه النهر فى طول النقب وعرضه حتى تصل الى الموقع المسمى بجبل النقب فى أقصى الجنوب وتنتشر فى شبكة تحيط بالمعسكرات والمنشآت العسكرية والاقتصادية القائمة فى المركز الجنوبى ٠

وما تزال اسرائيل تلح على الولايات المتحدة بتقديم مساعداتها المالية لتمويل مشروع المياه الرئيسى لديها حتى تتدفق مياه الاردن الى سهول النقب فى الموعد المحدد لديها ٠

وحكومة الولايات المتحدة تعمل وراء تنفيذ المشروع اليهودى فى تحويل نهر الاردن وتحقيق برامج الصهيونية ٠

ولم يكن دور وكالة الاغاثة حين عدلت عن تنفيذ مشروع بنجر ، واتجهت الى مشروع وادى التنسى لوضع مشروع جديد سوى تنفيذ ما املى عليها ، فجاء مشروع جونستون محققا لامانى اليهود ونسخة من المشروعات اليهودية التى وضعت

للاستيلاء على المياه العربية وتمكين اسرائيل من استيعاب اكبر عدد ممكن من اليهود في فلسطين ٠

الفصل الرابع

تحويل مجرى نهر الاردن من الناحية القانونية

هذه الأعمال التي تقوم بها اسرائيل في سبيل الاستيلاء على مياه النهر وتحويله ليست الا نتيجة متصلة بأعمال السطو والعدوان التي قامت بها والتي تقوم بها ضد العرب وأوطانهم ٠

ونهر الاردن دولي ، ومن اصول القانون الدولي ان للدول التي يجرى في اقاليمها، احد نظم المياه الدولية ، حقوقا متقابلة في الانتفاع بالمياه ، والتزامات متبادلة في ضرورة احترام الحقوق المكتسبة وفي الامتناع عن القيام بأى عمل من شأنه الاضرار بالمصالح المقررة لبعضها تجاه البعض ويوجب القانون الدولي مسئولية من يقوم من هذه الدول بتحويل مجرى المياه تحويلا يصيب الدول الاخرى بالضرر ٠

والمعاهدات الدولية المختلفة التي تنظم العلاقات الدولية في شأن الانتفاع المشترك لنظم المياه الدولية تقضى بأن حق الدولة على الجزء الذى يجرى في اقليمها من النهر الدولي ليس حقا مطلقا بل هو مقيد بوجوب احترام حقوق الدول الاخرى التي يجرى جوض النهر في اقاليمها ، وتحدد هذه الحقوق الاوضاع التاريخية والاقتصادية لكل دولة ، ويعتبر الانتفاع القائم لمصلحة دولة ما حقا مكتسبا لها لا يجوز المساس به الا بموافقتها انه تبعا لذلك لايجوز تحويل المجرى الطبيعي للنهر دون موافقة الدول التي يجرى فيها ونخص بالذكر من هذه المعاهدات ما يأتي :

١ ــ معاهدة فونتينبلو Fontainebleau الموقعة في ٨ فبراير سنة ١٧٨٥ بين ألمانيا وهولندا وتعتبر هذه المعاهدة أولى الاتفاقيات التي عقدت لتنظيم الاستعمال العام للانهر المشتركة ٠

٢ ــ اتفاقية مايستريخت Maestricht الموقعة في ٧ اغسطس سنة١٨٤٣ بين بلجيكا ولكسمبرج وقد تضمنت النص على عدم منح احدى الدولتين لأى امتياز من شأنه التأثير في مياه الانهر المشتركة بينهما بدون موافقتهما ٠

٣ ــ المعاهدة الموقعة بين بلجيكا وهولندا في ١٢ مايو سنة ١٨٦٣ وقد نصت على ان الحكومة البلجيكية سوف تترك او تعيد الى مجراها الطبيعي فروع الانهر التي تنبع في بلجيكا، تتجه الى الحدود الهولندية ٠

٤ ــ البروتوكول الموقع بروما بتاريخ ١٥ ابريل سنة ١٨٩١ بين المملكة المتحدة وايطاليا ، وقد تعهدت هذه الأخيرة في مادته الثالثة بعدم اقامة اى منشئات هندسية على العطبرة يكون من شأنها التأثير الملحوظ في انسياب هذا المجرى في النيل ٠

٥ ــ المعاهدة المعقودة بين المملكة المتحدة والحبشة بأديس ابابا بتاريخ ١٥ مايو سنة ١٩٠٢ والتي تعهدت هذه الاخيرة بمقتضى المادة الثالثة منها بعدم اقامة او السماح باقامة منشآت هندسية على النيل الآزرق أو على بحيرة تانا او الصوباط يكون من

شأنها وقف انسياب مياهها في النيل ، مالم يكن باتفاق مع الحكومة البريطانية وحكومة السودان ٠

٦ ـ الاتفاقية الموقعة في ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٠٥ بين النرويج والسويد التى تنص في مادتها الثانية على انه « وفقا للمبادىء العامة للقانون الدولى ، فمن المتفق عليه ان الاعمال المشار اليها في المادة الاولى لايجوز القيام بها في أحدى الدولتين بدون موافقة الدولة الاخرى اذا كان تأثير هذه الاعمال على المياه التى في الدولة الاخرى من شأنه احداث تغييرات جدية في مياه منطقة كبيرة الاتساع » ٠

٧ ـ المعاهدة المعقودة بين المملكة المتحدة والكونجو البلجيكى بلندن بتاريخ ٩ مايو سنة ١٩٠٦ والتى تعهدت حكومة الكونجو بمقتضى مادتها الثالثة بعدم اقامة او السماح باقامة أى منشئات على نهرى سميلكى وايزنجو او بالقـــرب منهما ، يكون من شأنها تخفيض كمية المياه التى تنساب فى بحيرة آلبرت ، مالم يتم الاتفاق على ذلك مقدما مع حكومة السودان ٠

٨ ـ الاتفاقية بين الولايات المتحدة والمكسيك في خصوص نهر ريو جواندى الاعلى والموقع عليها بين الدولتين بتاريخ ٢١ مايو سنة ١٩٠٦ ٠

٩ ـ المعاهدة بين الولايات المتحدة وكندا ٠٠ في شأن تنظيم الانتفـــاع المشترك بمياه الانهر الدولية وأنهر الحدود بينهما بتاريخ ١١ يناير سنة ١٩٠٩ (١) ٠

١٠ ـ المعاهدة الموقعة بين فنلندا وروسيا فى ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٢٢ والتى تمنع موقعيها الا باتفاق خاص وفى كل حالة ، من القيام بأى تحويل فى المياه أو باقامـــة المنشآت ، أو القيام بأى ترتيب أو عمل يؤدى الى تعديل فى عمق الانهر او اتجاهها او منسوبها يكون من شأنه المساس بالاوضاع القائمة فى اقليم الدولة المجـــاورة أو احداث اضرار فى أراضيها وفى نظام المصايد أو مسالك مواصلاتها النهرية ٠

١١ ـ معاهدة برلين الموقعة فى ٢٧ اغسطس سنة ١٩٢٨ بين روسيا وألمانيا وقد تضمنت النص على انه لا يجوز اجراء تحويل مياه البحيرة المشتركة بينهما صناعيا والى أى اتجاه كان ، يكون من شأنه تخفيض منسوب البحيرة ٠

١٢ ـ المعاهدات التى عقدت عقب الحرب العالمية الاولى ٠ ومنها معاهدات لوزان (١٩٢٣) ، وتنص جميعها على انه اذا كان نظام الميــــاه فى دولة ما يتأثر بسبب انشاءات تقام فى دولة اخرى ٠ أو اذا كانت المياه مستعملة قبل الحرب على أوجـــه معينة ، فانه يتعين الاتفاق بين الدول صاحبة الشأن لصيانة المصالح والحقوق المكتسبة لكل منها ٠

١٣ ـ الاتفاق الموقع بين المملكة المتحدة والبرازيل بلندن بتاريخ ٥ مارس سنة ١٩٤٠ وقد جاء فيه انه لا يسمح باقامة اية منشئات غير تلك التي تهدف الي المحافظة

---

(١) وقد تضمنت المعاهدة المبـادىء التالية والتى نذكرها لاهميتها ٠

1. Diversions of obstructions in either coun try which might cause injury in the other are to be subject to the latter's co nsent.

2. Each country is entitled to the use of half the waters along the boundary for power generation.

3. Each country is entitled to an Equitable Share of all water for irrigation.

على مجرى النهر المشترك • ويكون لها تأثير فيه ، مالم يتم الاتفاق بين الدولتين ، وكذلك لا يسمح بأي عمل لحفر قناة أو للري أو لتوليد القوى الكهربائية الا باتفاق الحكومتين •

١٤ ـ الاتفاق الموقع بين الولايات المتحدة والمكسيك بواشنطن بتاريخ ٣ فبراير سنة ١٩٤٤ ، وقد جاء في مادتيه ٥ ، ٧ النص على وجوب الاتفاق السابق بين الحكومتين على أية انشاءات هندسية يراد اقامتها على نهر الربوجراند •

وكثير من أحكام محاكم التحكيم الدولية تقرر المبادىء السالفة نخص منها بالذكر :

١ ـ الحكم الصادر في سنة ١٨٧١ في الخلاف بين الافغان وايران حول حق الانتفاع بمياه نهر هيلماند •

٢ ـ الحكم الصادر في النزاع نفسه سنة ١٩٠٥ •

٣ ـ الحكم الصادر في سنة ١٩٤٥ في النزاع بين اكوادور وبيرو في خصوص نهر « موديلا » •

٤ ـ الحكم الصادر في سنة ١٩٥٧ في النزاع بين فرنسا وأسبانيا في خصوص الانتفاع بمياه بحيرة « لانو » •

وقد أجمع كذلك على اقرار هذه المبادىء الفقهاء وأعضاء جماعة القانون الدولي •

قرر المؤتمر السابع والاربعون لجمعية القانون الدولي المنعقد في يوغوسلافيا سنة ١٩٥٧ انه « وان كان النهر الدولي في جزئه الذى يمر باقليم الدولة خاضعا لسيادة هذه الاخيرة الا انه يتحتم على الدولة ان تستعمل سيادتها على النهر بطريقة لا تؤثر على حقوق للدول الاخرى التي يجرى فيها النهر » •

« وتعتبر الدولة مسئولة طبقا للقانون الدولي عن كافة الأعمال الخاصة أو العامة التي من شأنها تغيير النظام القائم على وجه يلحق الضرر بدولة أخرى » •

وقرر المؤتمر المنعقد بنيويورك في سبتمبر سنة ١٩٥٨ لاعضاء جماعة القانون الدولي انه « يقصد بنظام المياه الدولية » وهو الاصطلاح الجديد الذى أحله محل اصطلاح « النهر الدولي » تلك المياه التي تتصل فيما بينها في حوض طبيعي متى امتد أى جزء من هذه المياه داخل دولتين أو اكثر وهو يشمل المجرى الرئيسي للمياه كما يشمل روافد هذا المجرى ، وانه قد استقر رأى الفقه الدولي الى انه يجب ان يحدد حوض النهر تحديدا من شأنه ان يشمل الحوض تلك الوحدة الجغرافية والطبيعية التي « تكون مجرى مياهه »

ومعنى ذلك اعتبار حوض النهر وحدة طبيعية لا تتجزأ ينظر اليها كمجموع في جميع مشروعات التنمية المائية وما يحكمها من قواعد قانونية •

وكان قد طالب البعض من اعضاء هذا المؤتمر باباحة نقل المياه الى خارج حوض النهر او من حوض الى حوض آخر بحجة ان الوسائل الهندسية الحديثة تجعل ذلك ممكنا • ومع ان اصحاب هذا الرأى الخارج عن الاجماع قيدوا رأيهم باشتراط عدم مساس تحويل المياه من حوض الى حوض بالقواعد المقررة بشأن الانهار الدولية • ومن أهمها عدم التدخل في الجريان الطبيعي للنهر على وجه يلحق الضرر بمصالح دولة اخرى ـ الا ان المؤتمر لم ير الأخذ برأيهم ولم يظهر له اى اثر في قرارات المؤتمر وتوصياته ، بل ان المؤتمر نفسه لم يرتفع فيه صوت واحد ينادي باباحة تحويل مياه النهر الى خارج حوضه •

ورأى الفقهاء لا خلاف فيه ويكفى ان نشير الى ان ماقرره الفقيه سير هيرسن لوتر باخت احد علماء القانون الدولى العام والقاضى الانجليزى فى محكمة العدل الدولية وقد قال « ان جريان النهر الدولى ليس خاضعا لسلطان أية دولة من الدول التى يجرى خلالها اذ أن من قواعد القانون الدولى العام انه ممنوع على اية دولة تغيير الاحوال الطبيعية فى اقليمها اضرارا بالأحوال الطبيعية فى اقليم دولة اخرى ولهذا السبب فان الدولة يمتنع عليها ان توقف جريان النهر او ان تحول مجراه اذا كان يجرى طبيعيا من اقليمها الى اقليم دولة مجاورة • كما انه يمتنع على الدولة للسبب عينه ان تستعمل مياه النهر على وجه يسبب لجيرانها خطرا ، ويحول بينها وبين الاستعمال العادي لميـــاه النهر في اقليمهم » •

١ - حق الجمهورية العربية المتحدة فى منع اسرائيل من نقل بضائعها عبر قناة السويس سواء كان النقل على سفن اسرائيلية أو بواخر دول أخرى
٢ - حق الجمهورية العربية المتحدة فى اتخاذ اجراءات تأديبية ضد السفن التابعة لدول تنقل أو تحاول ان تنقل بضائع اسرائيل عبر قناة السويس

للأستاذ المحامى عادل محمد علوية
أمين سر نقابة الاقليم الجنوبى ج.ع.م

تمهيد

يتناول هذا البحث علاقة الجمهورية العربية المتحدة بسفن اسرائيل ومن يعاون اسرائيل من سفن الدول الأخرى دون ان يتعرض لبحث حق مرور السفن بالقناة بصفة عامة وأصلية لأن قناتنا مفتوحة امام كافة دول الارض بلا استثناء تديرها وتصونها وتشرف عليها أيدعربية أمينة منذ ان استردت مصر قناتها فى سنة ١٩٥٦ بقرار جمهورى من رئيس حكومة الثورة ٠

فلم تعد اذن مشكلة للقناة الآن الا بشأن اسرائيل وعصابة الصهيونية التى خلقها الاستعمار قاعدة له فى الشرق الأوسط يهدد بها بلاده ، وخلقتها السياسة العنصرية الصهيونية نقطة ارتكاز تحت اسم الوطن القومى اليهودى لتنقض منها على باقى بلاد العرب ، ومن بعدها على باقى دول العالم لتستعبدها طبقا لقرارات حكماء صهيون الاستعمارية ٠

وجدير بالاشارة أن اسرائيل التى مهد لخلقها صناعيا على أساس الاعتراف بوجودها أمرا واقعا فى سنة ١٩٤٨ انما هى حدث مفاجىء لم يبن على اساس من القانون أو مبادىء العدل الدولية وانما قام من اساسه على البغى والعدوان والاغتصاب وأخيرا ارغام باقى دول العالم على الاعتراف بالأمر الواقع ٠

وجهاز هذا شأنه وكيانه قائم على الامر الواقع دون غيره لا يمكن البحث فى حقوق له يكتسبها من معاهدات سابقة بين الامم او استنادا الى قانون او مبادىء عدل دولية وانما يتعين دائما النظر فى تنظيم علاقاته بباقى الدول على اساس الامر الواقع ايضا دون غيره ٠٠

والامر الواقع بين الجمهورية العربية المتحدة واسرائيل هو العداء والحرب ، فلا اعتراف من جانب الجمهورية العربية المتحدة باسرائيل أو كيانها ٠ كما ان حالة الحرب قائمة بينهما على أشد ما يمكن أن تقوم ، وخاصة منذ جددت اسرائيل الحرب واستأنفت عدوانها الآثيم فى سنة ١٩٥٦ على جزء من أرض الجمهورية حاولت اقتطاعه الى الابد طبقا لحق الفتح كما جاء على لسان « بن جوريون » فى خطابه الذى القاه فى مجلسهم التشريعى ٠

والامر الواقع أيضا أن جميع البلاد العربية ممثلة فى جامعة الدول العربية قررت مقاطعة اسرائيل اقتصاديا وهو اجراء تقصد به محاربة التوسع الصهيونى

وعرقلة نمو عصاباته كاجراء وقائى الى أن تصحح الاوضاع نهائيا وتعود فلسطين لاربابها الاصليين ٠

وبالنسبة للامر الاول يبدو جليا أن الجمهورية العربية المتحدة محقة فى كل اجراء تتخذه دفاعا عن نفسها وأرضها وقناتها ضد سفن عدوها الاسرائيلى الحربيه وغير الحربية وضد المهمات والبضائع الاسرائيلية ، سواء وجدت على سفن اسرائيلية او نقلتها سفن دول اخرى على اساس انها مهمات وبضائع تفيد العدو وتساعده على الاستمرار فى عدوانه وتقويته ماديا ٠

وبالنسبة للامر الثانى فانه لا تثريب على الجمهورية العربية المتحدة ان هى نفذت قرارات المقاطعة الاقتصادية فعرقلت وصول المؤن والبضائع للعدو الاسرائيلى مهما كانت السفينة الناقلة ، وكل ذلك طبقا لقواعد القانون الدولى العام الثابته والمستقرة وطبقا للعرف الدولى الحديث ومبادىء المنطق السليم ٠

وان كانت الناحية الاسرائيلية من مشكلة قناة السويس هى التى اجتذبت انظار العالم واثارت انتباه الهيئات والمنظمات الدولية فى الآونة الاخيرة ، وعرضت قضاياها على الرأى العام العالمى بشأن حوادث بعض السفن مثل « انجه توفت » ، « كليوباتره » وغيرهما ، الا ان جذور المشكلة قديمة فى التاريخ قدم المؤامرة الصهيونية نفسها ولا يمكن فصلها عن تأريخ الاستعمار فى الشرقين الادنى والاقصى٠

وحسبنا مما تقدم أننا سنتبع فى بحثنا منهاجا واقعيا فنبدأ بذكر التطور التاريخى لمشكلة قناة السويس منذ شق القناة وبيان الاحداث السياسية التى مرت بالعالم فى ذلك التاريخ وانعكاسها على القناة ومنطقة الشرق الاوسط التى تمر بها والظروف التى أبرمت فيها اتفاقية القسطنطينية سنة ١٨٨٨ وأهدافها الحقيقية ٠

ثم ننتقل بعد ذلك الى بحث ما استجد على مسرح السياسة العالمية بشأن اسرائيل ومؤامراتها ومشايعة الاستعمار لها وموقف الجمهورية العربية المتحدة من اسرائيل وقرارات المقاطعة الاقتصادية التى أصدرتها جامعة الدول العربية ٠

ومتى فرغنا من ذلك البيان فاننا نكون فى الواقع قد أوضحنا الطريق لبيان حق الجمهورية العربية المتحدة المطلق فى حماية أرضها وقناتها وأرض العرب قاطبة من عدوان صهيونى ماكر يتحين الفرصة دائما للانقضاض ٠

فليس حقا فقط للجمهورية العربية المتحدة بل واجب مقدس عليها اتخاذ كافة التدابير التى تراها هى وحدها بملء حريتها كفيلة بدفع الضرر عنها وعن حليفاتها من الدول الشقيقة ٠

تاريخ مشكلة القناة قديما

بدأت مشكلة القناة صراعا سياسيا بين الدول الاستعمارية الكبرى كانجلترا وفرنسا وروسيا وهو صراع غالبا ما يحيط بالمشروعات الاقتصادية الكبرى كمشروع شق قناة السويس والذى ما اقدمت عليه مصر الا بغية تحقيق كسب اقتصادى تجنيه من رسوم عبور القناة ويجنيه العالم الحر من اختصار الطريق بين أوروبا والشرق الاقصى وهو أهم طريق للتجارة فى العالم ٠

واسفرت المنافسة بين الدول عن اتفاق عقدوه فى القسطنطينية سنة

١٨٨٨ ، لم تكن مصر طرفا فيه ، وضمنوه شروطا تحقق لهم المساواة فى استعمال القناة ٠

ودفع بمشكلة القناة على مسرح السياسة الدولية آخر الامر وجعلها مشكلة الساعه ما طرأ على منطقة الشرق الاوسط من أحداث خلال القرن العشرين وخاصة اثر الحرب العالميه الاولى سنة ١٩١٤ ولم تكن موجودة من قبل ، عندما بدأ زعماء الصهيونية خيوط مؤامراتهم الكبرى للسيطرة على تلك المنطقه وعلى العالم كله بعدها طبقا لقرارات حكماء صهيون السرية والتى جعلوا منها دستورهم الذى وضعه لهم زعيمهم « هرتزل » وتابعه من بعده كثيرون مثل روتشيلد ودزرائيلى ووايزمان وغيرهم ٠

وفى سنة ١٩١٧ نجحت الصهيونية فى الحصول على وعد بلفور بانشاء الوطن القومى لليهود فى فلسطين ثم فى زيادة هجرة اليهود الى فلسطين خلال الحربين العالميتين الاخيرتين ٠ وأخيرا نجحت فى الحصول على مباركة الدول العظمى عقب الحرب العالمية الثانية لانشاء دولة اسرائيل على حساب أهل البلاد من عرب فلسطين٠ الامر الذى جر الى حرب فلسطين سنة ١٩٤٨ بين العرب واليهود ٠

ومنذ ذلك التاريخ والعرب رافضون توقيع الصلح مع هؤلاء الغاصبين رغم الضغط الشديد والمحاولات التى تبذلها الدول الضالعة مع الصهيونية لاكراه العرب على الاقرار بالامر الواقع ٠

كان طبيعيا اذن وقد ظهرت نوايا الصهيونية واضحة وبدت سياستها الجهنمية التى ضمنوها دستورهم المكتوب ويستهدفون به السيطرة على العالم وباقى اجناس البشرية وأولها منطقة الشرق الاوسط ، ان تعد الحكومة المصرية عدتها للدفاع عن نفسها واراضيها وأن تحول دون تحقيق الغاصبين لآمالهم وحلمهم الرهيب ٠

ولذلك عمدت مصر — وبحق — وحتى قبل تأميم قناة السويس ، الى صد السفن الاسرائيلية عن القناة ٠ مما حدا باسرائيل وأعوانها الى استصدار قرار من مجلس الامن سنة ١٩٥١ ضد اجراء غلق القناة فى وجه سفن اسرائيل ٠

وأثر تأميم حكومة الثورة للقناة سنة ١٩٥٦ اجتمع ممثلو ٢٢ دولة فى لندن ممن تعبر سفنهم قناة السويس وانتهوا الى التوصية بجعل ادارة القناة وصيانتها فى أيدى هيئة دولية رغم ما أبداه ممثل حكومة الهند من سبق تعهد الحكومة المصرية باحترام حياد القناة وعدم التمييز بين سفن البلاد المختلفة ٠ وقد رفضت مصر توصيات مؤتمر لندن ففزعت حكومتا بريطانية وفرنسا الى مجلس الأمن تستعديانه على مصر ولكن فشل المجلس فى اتخاذ قرار ما ، لاستعمال روسيا حقها فى الاعتراض (الفيتو) ٠

وفى ختام سنة ١٩٥٦ صدقت مخاوف البلاد العربية وتابع الصهيونيون عدوانهم المرسوم واستأنفوه باعتداء أثيم على مصر ارتكبوه هذه المرة مع اثنين من اعوانهم هما فرنسا وبريطانيا فنجحوا اول الامر فى الاستيلاء على شطر هام من الاراضى المصرية هى منطقة سيناء ٠

وأعلن زعيمهم « بن جوريون » رسميا فى مجلسهم التشريعى انه استولى على شبه جزيرة سيناء الى الابد ٠ وهو ما يؤكد عزمهم على العدوان ولكن تطورت السياسة الدولية ، كما تسبب دفاع المصريين المجيد والمعونة الصادقة من باقى البلاد العربية

الى غير ماكان يرجوه اليهود وارغموا على الجلاء عن شبه الجزيرة وهم فيها راغبون ٠٠

وحسبنا مما تقدم أن مشكلة قناة السويس قديمة منذ الازل ومنذ شقها فى سنة ١٨٦٩ اذ بدأت خلافات حول مبدأ شقها أول الامر ومعارضة بريطانيا القوية فيه ، ثم انقلب الى محاولة السيطرة والاشراف على القناة نفسها ٠ فقد جاء على لسان رئيس حكومة بريطانيا وقتئذ « بالمرستون » أنه رغم ما ينطوى عليه المشروع من فائدة محققة بتقصير الشقة بين الشرق والغرب فانه لا ريب يهدد مصالح بريطانيا الاستعمارية والتجارية فى الشرقين الادنى والاقصى ويسمح لباقى الدول الكبرى بمنافستها وشركاتها فى هذا الميدان ٠٠٠ ولكن ذلك الاستعمارى العتيق كان يهدف فى الواقع الى ابعاد كل من فرنسا وروسيا عن ميدان الشرق الاوسط وبالتالى السيطرة على منطقة البحر الآحمر والتحكم فى الطريق الدولى الوليد ٠

والى هنا والى ذلك التاريخ لم تكن مصلحة الشرق الاوسط نفسه أو بلاده التى تحف بشواطىء البحر الاحمر ولا مصلحة مصر التى تمر القناة عبر أراضيها موضع اهتمام السياسة فى الدول الكبرى أو اكتراثهم ولكن بظهور تلك الدول وخاصة مصر على مسرح السياسة الدولية وتجسم الخطر الصهيونى فى المنطقة أخذت مشكلة قناة السويس شكلا جديدا واحتلت مركزا خاصا هو الذى دفع بالقضية الى بساط البحث من جديد ٠

لا ريب اذن ان بحث موضوع قناة السويس وحق المرور فيها يقتضينا الماما كاملا بكافة المراحل والظروف التى احاطت بالقناة من وقت التفكير فى شقها بل وقبل ذلك التاريخ أيضا ٠ والاحداث التى عاشتها القناة الى يومنا هذا سواء من الناحية الدولية العامة او ناحية الصراع القائم الان بين العنصرية الصهيونية وكافة البلاد العربية وخاصة الجمهورية العربية المتحدة صاحبة القناة ٠

الأمبراطورية العثمانية ـ محمد على باشا وأسرته

امتياز شركة قناة السويس ـ اتفاقية القسطنطينية سنة ١٨٨٨

وقعت مصر فريسة للاستعمار التركى منذ سنة ١٥١٧ بعد ان قضى الاتراك على حكم المماليك وبسطوا ميراطوريتهم على منطقة الشرق الاوسط وظلت مصر على تلك الحالة ولاية من ولايات الامبراطورية العثمانية الى أن حكمها وولى عليها محمد على باشا الذى استعان بالفرنسيين فى تكوين جيش قوى حديث التدريب والعتاد ثم استعان بهذا الجيش فى تهديد الامبراطورية العثمانية نفسها بعد ان اعتورها الضعف والانحلال ٠ وهددت جيوشه عاصمة الامبراطورية نفسها « استنبول » ولكن حال بينه وبين تحقيق أهدافه بريطانيا ، اذ هالها تدخل روسيا فى ذلك الوقت للدفاع عن السلطان التركى ومن ثم استعانت بفرنسا وحسمتا الموقف بأن حملتا محمد على على سحب جيوشه من الاناضول بعد ان تنازل له السلطان عن فلسطين وسوريا وصقليه التى ترك أمر ادارتها لابراهيم باشا ٠

اتجه محمد على بعد ذلك الى توحيد جميع البلاد العربية تحت حكمه فروعت بريطانيا وخشيت على مصالحها فى الشرق الاقصى ومن ثم لجأت الى تهديد محمد على بالكف عن مهاجمة البلاد العربية المتاخمة للخليج الفارسى أو البحر الاحمر ٠ وقال

رئيس حكومة بريطانيا « بالمرستون » فى سنة ١٨٣٣ « انه ليس أفضل من احتلال تركيا للطريق الى الهند » ، ولما عرض الفرنسيون فكرة شق قنــاة السويس صرح بالمرستون بقوله « انه مهما كانت فائدة المشروع التجارية فان هذا البوسفور الثانى سيعرض مصالح بريطانيا السياسية للخطر » وان كان موقف بريطانيا من قنــال السويس قد تبدل فيما بعد فيرجع ذلك الى تنفيذ مشروع شق القناة فعلا دون اشتراكها والى ضغط بعض الدوائر اليهودية فى بريطانيا برئاسة روتشــيلد ودزرائلى الذين نجحا فى شراء حصة مصر فى أسهم شركة قناة السويس لبريطانيا .

وغنى عن البيان مما سلف ان مصر كانت فى عهد محمد على مستقلة فى الواقع عن حكم السلطان التركى بل كانت مصر تنافس تركيا فى سلطانها واستولت بالفعل على جزء من الامبراطورية التركية . وان كانت بريطانيا قد نجحت بطريق التهديد والاكراه فى قبول محمد على التخلى عن جزء من البلاد العربية التى فتحها فقد تم ذلك مقابل فوزه بعرش مصر الوراثى .

وقد حرصنا على بيان مركز مصر من الامبراطورية العثمانية فى تلك الحقبة لنلقى ضوءا على حقيقة الواقع بالنسبة لآثار المعاهدات والاتفاقيات التى عقدتهــا تركيا مع الدول الكبرى عن أمور تتعلق بالاراضى المصرية فى ذلك التاريخ وخاصــة اتفاقية القسطنطينية سنة ١٨٨٨ بشأن قناة السويس .

فقد منح « دى لسبس » امتيازه بشأن الشركة العالمية لقناة السويس البحرية فى سنة ١٨٥٤ لمدة ٩٩ سنة بمقتضى فرمان من الخديوى سعيد باشا ثم تناوله التعديل فى سنة ١٨٥٦ والحقت به اتفاقيتان بين الحكومة المصرية وشركة القناة فى سنة ١٨٦٣.

وبالرجوع الى الفرمان الاول الصادر سنة ١٨٥٤ يتضح انه صدر بالعبــارة الآتية :

« بعد ان اطلعنا صديقنا السيد فرديناند دى لسبس على الفوائد التى تعود على مصر من وصل البحرين الابيض والاحمر بواسطة قناة ملاحية للبواخر الكبيرة ، وبعد اقناعنا بامكان تكوين شركة لهذا الغرض برأس مال دولى قبلنا النظم التى عرضهــا وبمقتضى هذا منحناه سلطة انشاء وادارة شركة عالمية لشق قناة السويس ... »

وجاء فى المادة الثانية من الفرمان ما يأتى :

« تعيين مدير الشركة يكون **دائما بواسطة الحكومة المصرية** ويكون اختياره بقدر الامكان من حملة الاسهم الاكثر انتفاعا من المشروع »

وجاء فى المادة الرابعة من الفرمان ما يأتى :

« مصاريف الانشاء تكون على عاتق الشركة وحدها . على أن تمنح جميع الاراضى غير المملوكة للافراد بالمجان . **والتحصينات** التى تراها الحــكومة ضرورية لا تكون تكاليفها على الشركة »

وعلى هذا النحو جرت جميع مواد الفرمان الاول الصادر بمنح الامتياز تنطق جميعها بسلطان الحكومة المصرية على قناتها دون اى التزام عليها بشأن حرية المرور فيها .

وفى التعديل الصادر سنة ١٨٥٦ نص على قائمة الشروط الخاصة بالمشروع مع بعض التفصيل الخاص بمصاريف الانشاء ومنح الاراضى وتعويض أصحابها الى غير

ذلك . ولكن يعنينا من هذا التعديل بصفة خاصة نص البندين الرابع عشر والخامس عشر ونصهما كالآتى :

بند ١٤ ـ « تتعهد عن انفسنا وعن خلفائنا تحت اعتماد صاحب العظمة السلطان بأن تبقى القناة البحرية الكبرى من السويس الى الخليج والموانى القائمة عليه مفتوحة كممر محايد لجميع السفن التجارية العابرة من بحر الى الآخر بغير تمييز أو استثناء أو تفضيل لاشخاص او جنسيات بشرط سداد الرسوم ومراعاة اللوائح الموضوعة بواسطة الشركة العالمية لاستعمال القناة المذكورة وملحقاتها » .

بند ١٥ « تنفيذ للمبدأ المقرر فى البند السابق لايجوز للشركة العالمية ان تمنح أى سفينة أو شركة او فرد اى امتياز أو خدمة غير ممنوحة لجميع السفن الاخرى او الشركات أو الافراد بنفس الشروط »

وكما يلاحظ على البند ١٤ سالف الذكر انه تعهد فى شأن حياد القناة فى الظروف العادية وفى وقت السلم فان نصوص البند التالى له أى بند ١٥ تقطع بأنه شرط وضع لمصلحة الحكومة مانحة الامتياز قصدت به الزام الشركة باتباع نفس السياسة المحايدة التى تريدها الحكومة والتى تخشى أن تخالفها الشركة تحت تأثير دولة من الدول المساهمة فى رأس المال .

على أن الدول العظمى وخاصة بريطانيا التى انضمت فيما بعد آلى المشروع وساهمت فى رأس ماله بما اقتناه لها بعض ذوى النفوذ من اليهود ، استعانت بالظروف السياسية القائمة وقتئذ واستغلت ضعف الامبراطورية العثمانية وظلت تدعو الى تقييد السلطان التركى وبالتالى الحكومة المصرية فى حقها الطبيعى على قناتها. ونجحت فعلا فى عقد اتفاقية القسطنطينية سنة ١٨٨٨ بينها وبين فرنسا والمانيا والنمسا والمجر وايطاليا وأسبانيا وتركيا وهولندا .

وقبل ان نناقش تلك الاتفاقية وآثارها يجدر بنا ان نتعرض للظروف السياسية التى أحاطت بعقدها .

فقد نجحت حكومة دزرائيلى فى انجلترا كما تقدم فى اقتناء حصة كبيرة من اسهم شركة القناة معتمدة على بنك روتشيلد اليهودى ، وآلت لها تلك الحصة الدسمة من خديوى مصر الذى آغرق ميزانيتها بالديون « اسماعيل باشا » وجر ذلك الى فرض الرقابة الثنائية البريطانية الفرنسية على مالية الدولة فى سنة ١٨٧٦ وتجددت الرقابة فى سنة ١٨٧٩ فى عهد الخديوى اللاحق «توفيق» وفى سنة ١٨٨٢ قامت ثورة التحرير العرابية فى مصر وانتهت بالاحتلال البريطانى لمصر . وفى ذلك التاريخ صرح زعيم فرنسا « كليمنصو » بأن فرنسا وبريطانيا تتلاقى مصالحهما فى أمرين :

« حرية قناة السويس وحسن ادارة آمور مصر »

واستنادا الى ان الثورة العرابية كانت تهدد القناة زعمت بريطانيا الحق لنفسها فى حماية القناة والابقاء على حيادها بالنسبة للدول كافة ومكنها من ذلك وجود جيوشها المعتدية فعلا على ضفتى القناة عقب احتلال مصر .

وجدير بالذكر أن انجلتر علنت احتلالها لمصر بالرغبة فى حماية القناة واستمرار حيادها فى نفس الوقت الذى علنت فيه حمايتها للقناة بأنه دفاعا عن أرض مصر ضد أى غزو خارجى .

واتباعا لتلك السياسة البريطانية الاستعمارية توصلت انجلترا الى فرض سلطانها على مصر وعلى قناتها كما توصلت الى تأييد مركزها سالف الذكر وتعضيده من باقى الدول العظمى المنافسة لها وخاصة فرنسا وايطاليا وروسيا عن طريق اتفاقية القسطنطينية سنة ١٨٨٨ ٠

وسبق ان عرضنا للاتفاقيات الخاصة بقناة السويس قبل تلك الاتفاقية الاخيرة سواء بالنسبة للفرمان الاصلى الصادر بمنح امتياز شق القناة أو التعديلات اللاحقة عليه وكيف خلا الفرمان الاصلى من أى قيد على الحكومة المصرية فى الاشراف على قناتها وحمايتها ثم اقحم النص فى التعديل الصادر فى سنة ١٨٥٦ على تعهد خديو مصر وخلفائه من بعده بجعل القناة مفتوحة لجميع السفن دون تمييز وقلنا ان ذلك التعهد العام يتعلق بالظروف العادية ووقت السلم دون غيره ٠

أما بعد ان تحقق لبريطانيا احتلال مصر والتحكم فى قناة السويس الامر الذى ماكانت بريطانيا تؤيد مشروع القناة بدونه والامر الذى وصلت اليه بريطانيا تدريجيا وفى غفلة من باقى الدول عن طريق صفقة مالية أبرمها لها عملاؤها اليهود من رئيس حكومتها الى بيتين من أكبر بيوتها المالية ، تقول اما وقد وصلت بريطانيا الى بغيتها فقد حرصت فى صياغتها لاتفاقية القسطنطينية على تكبيل تركيا وباقى اطراف الاتفاقية بما يخدم اغراض بريطانيا وحدها ويضمن سلامة القناة باعتبارها اكثر الامم استخداما لهذا الممر المائى الذى يصل بين الامبراطورية ومستعمراتها فى الشرقين الادنى والاقصى ٠ بمعنى ان الاتفاقية لم تخدم فى الواقع الا أغراض بريطانيا ولم تراع فيها مصالح باقى الدول أو مصلحة مصر صاحبة القناة وسنرى فيما بعد ان انجلترا التى قدرت انها باقية فى مصر أو على ضفتى القناة على أقل تقدير ابد الآبدين ، استخدمت القناة فعلا فى تحقيق كافة أغراضها الاستعمارية الى درجة أنها اغلقتها فى وجه غيرها من الدول الموقعة على اتفاقية القناة سالفة الذكر ٠

ولا يخفى أيضا قبل ان نتعرض لنصوص الاتفاقية بالمناقشة والبحث ان مصر التى انفصلت عن الامبراطورية العثمانية فعلا منذ ايام محمد على الكبير كما قدمنا وتأييد عرشه فيها بالوراثة والتى احتلها البريطانيون بعد ذلك اثر الثورة العرابية التحريرية فى سنة ١٨٨٢ لم تكن ممثلة فى الاتفاقية ولم تلتزم باحكامها ولا غرابة فى ذلك لاننا سنرى من نفس نصوص الاتفاقية أن الموقعين عليها وهم ممثلوا الدول العظمى صاحبة المصلحة فى استخدام القناة ابرموا فيما بينهم ميثاقا ظاهره الاشراف على حياد القناة وحقيقته ميثاق عدم اعتداء من أيهم على حرية الباقين فى عبور القناة وحيادها ٠ وهو هدف بريطانيا الاول والاخير من تلك الاتفاقية حماية لتجارتها وصلتها بمستعمراتها ٠

فانه على الرغم من امضاء بريطانيا لاتفاقية القسطنطينية فى سنة ١٨٨٨ لم تنضم اليها رسميا الا فى سنة ١٩٠٤ بعد ابرام الاتفاقية البريطانية الفرنسية فى٨/٤/١٩٠٤ وعلى أساس احترام البند الثامن من الاتفاقية الخاص بتنظيم الرقابة على حيدة القناة ٠ وأثر الحرب الاولى قبلت الدول المعادية لبريطانية والمشتركة فى ابرام الاتفاقية احلال هذه الاخيرة محل تركيا فى جميع ما لها من حقوق فى الاتفاقية ٠ وكان ذلك القرار من ألمانيا بمقتضى المادة ١٥٢ من معاهدة فرساى ومن النمسا بمقتضى المادة ١٠٧ من معاهدة « سان جرمان » ومن المجر بمقتضى المادة ٩١ من معاهدة « تريانون » ومن تركيا بمقتضى المادة ١٠٩ من معاهدة « سفير » والمادة ٩٩ من معاهدة « لوزان » ٠

وعلى هذا النحو حلت انجلترا محل تركيا فى كافة حقوقها بمقتضى اتفاقية القسطنطينية • وهدفها من ذلك هو البقاء فى مصر ودوام احتلالها والاشراف على قناة السويس واستخدامها كطريق بريطانى للمواصلات وكل ذلك دون مراعاة لحكومة مصر أو مصالحها ودون اقرار من هذه الاخيرة أو حتى مجرد اطلاعها على مواد الاتفاقية او نصوصها •

نصوص اتفاقية القسطنطينية سنة ١٨٨٨ وتفسيرها

تعرضت الجمهورية العربية المتحدة فى الآونة الاخيرة لهجوم عنيف من الدول الاستعمارية الكبرى وعلى رأسهم بريطانيا فاتهمها باطلا بخرق نصوص اتفاقية القسطنطينية لمنعها السفن الاسرائيلية المحملة أو السفن المحملة ببضائع لاسرائيل من المرور عبر القناة • ولكن يتضح مما يلى أنه حتى طبقا لنصوص الاتفاقية التى أبرمت دون موافقة الحكومة المصرية أو اطلاعها عليها وفى الظروف السياسية التى استغلتها الدول الكبرى وخاصة بريطانيا لخدمة مآربها الخاصة • نقول حتى طبقا لنصوص الاتفاقية تنهار تلك التهمة الباطلة من أساسها •

فقد نصت الاتفاقية فى مادتها الاولى على ما يأتى :

« ستبقى قناة السويس البحرية دائما حرة ومفتوحة ، سواء فى زمن الحرب أو السلم • لكافة السفن التجارية أو الحربية دون تمييز فى التبعية ، ولذلك اتفق الاطراف المتعاقدون بعدم التعرض بأية صورة لحرية استعمال القناة وقت الحرب والسلم •

ولا يجوز ان تكون القناة أبدا محلا لممارسة حق الحصار » •

ولسنا فى حاجة الى التنبيه بأن ذلك النص قصد به فى الواقع تقييد الدول الكبرى الموقعة على الاتفاقية كبريطانيا وفرنسا وغيرها فيما بينها دون التعرض لمركز تركيا أو مصر التى تمر القناة بأرضها • وليس ادل على ذلك من ان تحريم ممارسة حق الحصار بالنسبة للقناة لا يمكن تأويله الا على انه موجب للدول غير مصر • فحق الحصار انما يثبت للدول المحاربة بالنسبة لميناء أو بواغيز دولة العدو • ولكنه لايتصور أبد ولا يثبت للدولة بالنسبة لموانيها هى أو بواغيزها الخاصة •

يتعين اذن تفسير نص المادة الاولى سالفة الذكر فى حدود ما سبق ان ذكرناه من الهدف الحقيقى الذى عناه منها المتعاقدون الذين لم تكن حكومة مصر من بينهم وهو ابرام ميثاق فيما بين الدول الكبرى التى يعنيها الامر بالامتناع عن التعرض للقناة ولذلك عاد المتعاقدون فى البند الرابع من الاتفاقية الى ترديد الهدف السابق فنص فيها على ما يأتى :

« مع بقاء القناة البحرية مفتوحة فى زمن الحرب والسلم كممر حر حتى لسفن الدول المتحاربة طبقا لحكم المادة الاولى » اتفق المتعاقدون على انه لا يجوز ممارسة حق من حقوق الحرب أو اجراء عدائى ولا أى اجراء بقصد تعطيل حرية الملاحة فى القناة سواء فى القناة نفسها وموانيها أو فى نطاق ثلاثة اميال بحرية من الموانى المذكورة حتى وان كانت الامبراطورية العثمانية هى أحد الدول المتحاربة •••»

ويلاحظ على هذه المادة من الاتفاقية ان تركيا دون مصر اعتبرت ضمن الدول

الكبرى التى يخشى منها على القناة وحرية الملاحة فيها وانها أكرهت فى وقت وهنها على قبول أحكام تلك المادة ولكن سنرى ان الاتفاقية عندما تعرضت لحالة تهديد سلامة مصر نفسها للخطر اضطر موقعوها الى التحلل من القيود الشديدة التى نصت عليها المادة الرابعة على نحو ما تقدم ٠

فقد نصت المادة العاشرة على ما يأتى :

« وكذلك فان الشروط الواردة فى المواد ٤ و ٥ و ٧ و ٨ لن تعطل الاجراءات التى يرى صاحب العظمة السلطان او سمو الخديوى باسم عظمته وفى حدود الفرمانات الممنوحة ضرورة اتخاذها للدفاع عن مصر وحفظ النظام فيها بقواتهم الخاصة ٠٠٠

٠٠٠ ومفهوم أيضا ان شروط المواد الاربعة سالفة الذكر لن تعطل بأى حال الاجراءات التى ترى حكومة الامبراطورية العثمانية ضرورة **اتخاذها بقواتها الخاصة للدفاع عن املاكها الأخرى الكائنة على الضفة الشرقية للبحر الاحمر ٠٠**

ثم عقب المتعاقدون على ما سلف فى المادة ١١ بما يأتى :

« الاجراءات التى تتخذ طبقا لحكم المادتين ٩ و ١٠ من الاتفاقية لن تعطل حرية القناة وفى نفس الاحوال يمتنع اقامة تحصينات دائمة بالخلاف لحكم المادة ٨ التى تتحدث عن حق ممثلى الدول المتعاقدة فى مصر فى مراقبة تنفيذ الاتفاقية ومنع أى تجمعات أو حشود على ضفتى القناة » ٠

وأخيرا نص فى المادة ١٣ من الاتفاقية على ما يأتى :

« باستثناء الالتزامات التى نص عليها فى هذه الاتفاقية فان حقوق السيادة الثابتة لأصحاب العظمة السلطان والحقوق والحصانات الثابتة لسمو الخديو بمقتضى الفرمانات لا تتأثر بحال ما »

ويفهم من النصوص المتقدمة جميعها انه على الرغم من الضمانات والمواثيق التى حرصت الدول الكبرى على اثباتها حماية لمصالحها الخاصة التجارية والسياسية فانه لم يسعهم الا الاعتراف بحق الحكومة المصرية صاحبة القناة نفسها **فى اتخاذ التدابير التى تراها ضرورية لحماية ارضها والدفاع عنها ولممارسة حقها فى السيادة على اقليمها ٠**

وفى المادة ١٦ من الاتفاقية تعهد الاطراف المتعاقدون بما يأتى .

« يلتزم الاطراف المتعاقدون باخطار الدول غير الموقعة على الاتفاقية بمضمونها ودعوتهم للانضمام اليها » ٠

ولا حاجة بنا الى التأكيد بأن الحكومة المصرية ثم الجمهورية العربية المتحدة لم يعرض عليها الانضمام الى الاتفاقية كما لم تعلن هى عن رغبتها فى الانضمام او الالتزام بأحكامها حتى يومنا هذا ٠٠

وعلى الرغم مما تقدم جميعه وبصرف النظر مؤقتا عن حق مصر الثابت فى التحلل من احكام الاتفاقية التى لم تشترك فى قبولها ولم تستشر فيها فانا نركن فى تفسير أحكام الاتفاقية تفسيرا عمليا الى ما سلكته بريطانيا رغم كونها من بين اطرافها بل رغم انها صانعة الاتفاقية ومحركها الاول فى تنفيذ نصوصها عندما دق ناقوس الخطر وهددت القناة وأصبح مركز بريطانيا فى مصر مهددا بالزوال ٠

فقد حدث عقب الثورة العرابية فى مصر واثر تولى الحكومة الوطنية تحت قيادة عرابى زمام الحكم فى البلاد ان عرضت فرنسا على حكومة بريطانيا فكرة تدخل مسلح مشترك فى مصر وذلك خوفا على مصالح حملة أسهم القناة وجلهم من الفرنسيين ٠ ولكن ترددت الحكومة البريطانية أول الامر واكتفت بتهديد السلطان التركى واكرهته على اقالة الحكومة الوطنية المصرية فأعقب ذلك هياج شديد فى البلاد واعتداءات متكررة على رعايا الدول الاجنبية الامر الذى تذرعت به بريطانيا لاحتلال مصر ٠ ولما فطنت فرنسا الى خطة بريطانيا المنفردة عادت فعرضت الاكتفاء باجراء يفى بضمان حيدة القناة ولكن رفضت بريطانيا عرضها وسارعت بانزال جيوشها فى بورسعيد بينما كان البرلمان الفرنسى يتداول فى المشكلة ٠ **بررت بريطانيا عدوانها وقتئذ باستحالة فصل القناة عن المشكلة المصرية فى جملتها ٠٠**

ومنذ ذلك التاريخ استمر اللورد كرومر البريطانى الحاكم بأمره لمصر لمدة ٢٤ عاما سويا ٠ كما استمر الاحتلال البريطانى لمصر الى ان تم الجلاء نهائيا فى عهد الثورة الحالية ٠

واثناء الاحتلال البريطانى لمصر اندلعت الحرب العظمى الاولى التى تحالفت فيها تركيا مع الالمان ضد بريطانيا وروسيا فسارعت بريطانيا الى اغتنام الفرصة التى واتتها بعد انتصار الحلفاء وحلت منذ معاهدة فرساى محل تركيا فى كافة حقوقها الثابتة لها بمقتضى اتفاقية القسطنطينية ومن ثم اصبحت بريطانيا هى الامينة وحدها على حرية قناة السويس وحرية الملاحة العالمية فيها ٠

زد على ذلك ان بريطانيا أنذرت تركيا فى ١٩١٤/١٢/١٨ بانتهاء سيادتها على مصر وعزلت الخديو عباس حلمى وعينت سلطانا على مصر البرنس حسين كامل ٠

فكيف نفذت بريطانيا بعد ذلك نصوص الاتفاقية وقد انفردت آخر الامر بالسلطة والاشراف على مصر وقناتها ٠٠٠ ؟

١ ـ فى ٢٦ يناير سنة ١٩١٥ حاولت تركيا عبور قناة السويس من الضفة الشرقية الى الضفة الغربية للهجوم على مصر ونتيجة لذلك توقفت حركة المرور فى القناة وأعلنتها بريطانيا منطقة خطر فى ٢٧ يناير سنة ١٩١٥ ٠

وفى هذه الحقبة من التاريخ وقع حادث هام كان له أكبر الاثر على مشكلة القناة فيما بعد هو انهيار الجيوش التركية نهائيا فى حرب فلسطين ١٩١٧ ـ ١٩١٨ وسقوط الامبراطورية العثمانية وما أعقب ذلك من صدور تصريح بلفور فى سنة ١٩١٧ للورد روتشيلد اليهودى « بانشاء الوطن القومى لليهود فى فلسطين » ٠ ومما يلفت النظر حقا ان الثمرة الاولى للحرب العظمى التى ازهقت أرواح الملايين من البشر تكون تحقيق مصلحة لليهود دون غيرهم ٠

٢ ـ فى سنة ١٩٢٤ تولى حزب العمال الحكم فى بريطانيا فراود الامل حكومة الوفد فى مصر وتقدمت برئاسة سعد زغلول باشا الى السير رامزى مكدونالد رئيس حكومة بريطانيا بخمسة طلبات محددة كأساس لاتفاق بين الحكومتين وآخر هذه الطلبات هو :

« ان تكف بريطانيا عن ادعائها بشأن حماية قناة السويس »

ولكن جاء رد حكومة بريطانيا على هذا الطلب كاشفا عن نيتها الحقيقية ودور تلك ..ونة الفعالة فى اعداد اتفاقية القسطنطينية وصياغتها ونصه الحرفى كالآتى :

« ٠٠ فأثرت على التو موضوع القناة لأن سلامتها سواء في الحرب أو السلم امر حيوى بالنسبة لنا ٠

ومن الحقائق الثابتة اليوم قدر ثبوتها سنة ١٩٢٢ ان ســـلامة مواصلات الامبراطورية البريطانية فى مصر مازالت أمرا حيويا وان تأكيد بقاء قناة السويس مفتوحة فى زمنى الحرب والسلم لمرور السفن البريطانية هو الاساس الذى تعتمد عليه سياسة الامبراطورية البريطانية ٠

ولا تستطيع أية حكومة بريطانية ان تحرم نفسها ــ حتى ولو من أجل حليف ــ من مصلحتها فى الاحتفاظ بمثل هذه الحلقة الحيوية فى المواصلات البريطانية وسلامة القناة على هذا الوضع يجب ان تكون اساس أى اتفاق بين حكومتينا ٠٠٠ »

ومهما قيل عن هذا التصريح فانه أول اعتراف صريح من رئيس لحكومة بريطانيا يكشف فيه القناع عن حقيقة نوايا بريطانيا وسياستها فى السيطرة على مصر وقناتها والاشراف على القناة ومصيرها من أجل ســـلامة مواصلاتها وضمان استمرارها بين الامبراطورية ومستعمراتها فى الهند والخليج الفارسى ٠ وكل ذلك دون نظر أو اكتراث برغبات مصر أو اعتداد بمصالحها ٠

ولا نغالى اذا قلنا ان اتفاقية القناة التى عقدت فى القسطنطينية سنة ١٨٨٨ اعدتها بريطانيا لمصلحة بريطانيـــا وحدها ومن ثم ضمنتها من القيود وأدخلت عليها من التعديلات مايتفق ومصلحتها ٠ أما باقى الدول الكبرى الموقعة عليها فقـــد جمعتها بريطانيا للتمويه فقط وحتى تصور من الاتفاقية وثيقة دولية تحتمى بها وتنفث سمومها من ورائها كما يتضح مما يلى ٠

٣ ــ فى ربيع سنة ١٩٣٤ بدت خطة ايطاليا واضحة فى احتلال الحبشة ولاح فى الافق ان الغزو الايطالى بات وشيكا وفزعت الحبشة الى عصبة الامم بطلب النجـدة وأعمال احكام ميثاقها وجزاءاته ٠ وكانت المادة ١٦ الخاصة بالجزاءات من ميثاق عصبة الامم صريحة فى ضرورة توقيع الجزاء على من يلجأ من اعضائها الى الحرب واعتباره قد ارتكب عملا من اعمال الحرب ضد باقى الاعضاء ويتعين تضامنهم لوقف المعتدى بقوة السلاح وبوسائل الضغط الاقتصادى ٠ ولكن شيئا من ذلك لم يتخذ ضد ايطاليـــا التى كانت تربطها ببريطانيا وفرنسا علاقات طيبة وقتئذ استغلها موسولينى لمصلحته فى مغامراته الافريقية واستمر سادرا فى اعتدائه ٠

وزاد الامر تعقيدا ان أى اجراء حاسم تتخذه دول الميثاق ضد ايطاليا لابد مؤد الى حرب عالمية وبات رجال السياسة والحرب فى بريطانيا فى حيرة من أمرهم حتى ان قائدا حربيا من قوادها هو الماجور جنرال تمبرلى صرح فى ذلك الوقت بقوله :

« اننى لااستطيع مجابهة سير صمويل هور وجها لوجه بمناسبة احتمال قيادتنا لحملة جزاءات اقتصادية ضد ايطاليا مع بقاءنا أصدقاء لها فى نفس الوقت كما اننى لا استطيع بعد الاستماع الى كلمات صمويل هور النارية فى جنيف الا الجزم بأنه كان يتعين علينا ان **نوصد قناة السويس** فى وجه السفن الايطالية ٠ وخطوة جريئة كهذه كان يحتمل ان تؤدى الى حرب مع ايطاليا ولكنها كانت تنفذ الميثاق (ميثاق عصـــبة الامم) ٠

على أن غلق القناة فى وجه السفن الايطالية المحاربة فى ذلك الوقت نادى به الكثيرون على اساس انه مؤد بدوره الى وقف ارســـال الاسلحة والمؤن الى الجيوش

الايطالية المحاربة فى الحبشة • وان كان البعض قد خالف هذا الاتجاه وقتا ما الا ان الكل اجمع وقتئذ على أنه لو كانت الحالة قد وصلت الى حد الحرب بين بريطانيا وايطاليا لاغلقت القناة حتما استنادا الى نظرية الدفاع عن مصر والقناة نفسها طبقا لحكم المادة العاشرة من اتفاقية القسطنطينية وقد فطنت ايطاليا الى ذلك فعلا وهو احد الاسباب التى سعت ايطاليا من أجلها فيما بعد الى طلب تمثيلها فى مجالس ادارة شركة قناة السويس (يراجع مؤلف هنج شونفيلد عن قناة السويس فى شئون العالم صحيفة ٨٧) وقد صرح احد الكتاب الايطاليين فى ذلك الوقت بقوله :

« يخطىء من يظن انه فى حالة الصراع تحترم اتفاقية القناة خاصة وان تعبير (الدفاع عن مصر) فى المادة العاشرة يمكن التوسع فى تفسيره ضد مصلحة أى شخص • ولذلك فان الدفاع عن القناة يتعين دراسته وحله بطريقة تتفق ومصلحتنا • وحبذا لو أمكننا الاشتراك فيه وضمان عدم وجود تدابير يمكن استخدامها ضدنا تحت ستار الدفاع عن القناة(١) »

وفى سنة ١٩٣٨ كتبت مدام تابوى تقول فى الصفحة ٢٦٥ من مؤلفها :

«كان الحال يقتضى بريطانيا وفرنسا تناسى الاحقاد بينهما فى الماضى والانتباه الى التزاماتهم كحافظ للسلام وان تثبتا للمعتدى انهما ملتجئتان الى انزال العقاب به سواء عسكريا أو بقطع امدادات البترول عنه » ولا بد ان للولايات المتحدة كانت تؤيدهم فى هذا الجزء الاخير •

وكان يمكن كذلك غلق قناة السويس فى وجه السفن الايطالية طالما ان خرق ايطاليا للعدالة الدولية يتضمن خرقها هى نفسها لاتفاقية سنة ١٨٨٨ » •

على ان اتفاقية القناة وضعت أخيرا فى الميزان واختبرت احكامها اختبارا عسيرا فى خلال الحرب العالمية الثانية • فقد أظهرت الحرب المذكورة أن اتفاقية القناة لاقيمة لها الا فى زمن السلم أما فى زمن الحرب والصراع بين الدول فان الاتفاقية تفقد قيمتها الا مما افرغ فيها من مداد • فقد هاجمت دول المحور قناة السويس بلا هوادة فى أول الآمر بقصد سدها ولمنع مرور سفن الحلفاء عبرها أو الاستفادة منها كممر مائى يصل مابين أجزاء امبراطوريتهم • كما ان الحلفاء انفسهم فكروا اول مافكروا فى سد القناة وتعطيل الملاحة فيها اطول مدة ممكنة فى الوقت الذى توقعوا فيه الهزيمه فى الشرق الاوسط وليس ادل على ذلك من كتاباتهم وتصريحاتهم الرسمية خلال تلك الحقبة من الحروب •

فقد صرح تشرشل فى سنة ١٩٤٠ بقوله «انه اذا هرست بريطانيا فان الجيش البريطانى سيدمر القناة » ، كما أنه من بين المستندات المحفوظة تلك البرقية التى أرسلها الرئيس روزفلت وممثله الخاص هارى هوبكنز فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٤٢ الى الجنرال مارشال فى وقت تأزم فيه مركز القوات البريطانية فى مصر وأصبح حرجا • وقد جاء فى شطر منها ما يأتى :

« بفرض أن الدلتا سيتم عنها الجلاء فى خلال عشرة ايام وتسد القناة فانى أتساءل عما يأتى • ماذا يؤكد لنا أن القناة ستغلق فعلا ؟ هل نعرف حقيقة الخطة ؟ هل يمكنك مفاتحة الجنرال جون ديل فى ذلك فورا ؟غلق فعلى للقناة أمر جوهرى » •

---

(١) مقالة فى الجريدة الايطالية جراوشيا فبراير سنة ١٩٣٩ •

وقد أجاب الجنرال مارشال على ذلك بأن البريطانيين يستطيعون غلق القناة بنجاح حتى انه يستغرق فتحها من جديد فترة ستة اشهر (١) ٠

هكذا اذن كان موقف بريطانيا من القناة وقت الحرب وهى حامية القناة وصاحبة المصلحة الكبرى فيها ٠ وهكذا كان موقف خلفائها وتصميمهم على تدمير القنـاة عندما تجسم الخطر وهددت مصلحتهم فى الشرق الاوسط ٠

بل هكذا كان موقف المحور وهجومه على القناة ومحاولة شل الحركة البحرية فيها لتعطيل مواصلات العدو وانهاك قواه ٠

فهل يجوز التحدث بعد ذلك عن حيدة القناة وحرية الملاحة المطلقة فيها أو حتى مجرد تصور ذلك الا فى الزمن العادى وهو زمن السلم ٠

وبذلك نكون قد انتهينا من الحديث عن المرحلة الاولى التى مرت بها مشكلة قناة السويس على المسرح الدولى وهى المرحلة التى نظمت فيها شئون القناة بعيدا عن حكومة البلاد صاحبة القناة ٠ التى أعدت فيها بريطانيا خطتها وعدلت موقفها من القناة بعد أن رسمت طريق الاستئثار بالسلطة عليها سواء من ناحية الاشراف على الادارة باقتناص النصيب الاكبر من رأس مال شركة القناة بمعونة البيوت والهيئات اليهودية فى بريطانيا أو من ناحية الحلول محل السلطان التركى فى جميع سلطانه على القنـــاة والانفراد بالدفاع عنها ٠

ورأينا كيف ان بريطانيا الحامية للقناة ولحرية المرور فيها لم تتردد فى تدمير القناة أو غلقها فى وجه سفن اعدائها بمجرد نشوب الحرب العالمية والتهديد بها ٠٠ أما عن تدويل القناة فقد عارضت فيه أول من عارض بريطانيا نفسها وبشدة لان التدويل يعنى تقويض سلطانها على القناة وهو ما لاتقبله بحال حتى على الرغم من أن تدويل القناة الذى بشرت به ايطاليا كان المفروض أن يتم رغم ارادة مصر ودون عرضه عليهـا أو انتظار قبولها اياه ٠

وننتقل بعد ذلك الى مرحلة أخرى للمشكلة تعرضت فيها مصالح مصر نفسهـا وأرضها للخطر ، تلك هى المرحلة التى وضح فيها الخطر الصهيونى الجاثم والذى بدأ ينصب شباكه فى حيطة تامة منذ سنة ١٩١٧ وقت اعلان وعد بلفور والذى أشرنا اليه فيما تقدم وهو بشأن انشاء وطن قومى لليهود فى فلسطين ٠

للوطن القومى اليهودى فى فلسطين قصة ترجع أصولها الى أجيال قديمة مضت ويتعين على كل عربى أن يعنى بدراستها وسبر غورها ٠ فالخطر الصهيونى يهدد العالم المتحضر قاطبة ويهدف الى سيادة الشعب اليهودى المختار على كافة شعوب الارض وتلك هى مؤامرتهم الكبرى ٠ ولكن الشرق الاوسط وشعبه العربى السالم المتسامح هو هدف الصهيونية الاول وهو نقطة الارتكاز وقاعدتهم الاولى التى يأملون الانطلاق منها الى آسيا وأفريقيا ثم الى باقى أمم الارض لاستعبادها ٠

ومتى فطن العربى الى الخطر الذى يحيق به من قيام دولة الغاصبين فى قلبه فانه لابد مدرك الاجراءات الضرورية الحاسمة التى يتعين على الجمهورية العربية المتحـــدة اتخاذها لحماية قناتها وأرضها وباقى الشعب العربى من الغزو الصهيـــونى المتحفز

---

(١) « البيت الابيض » ــ مقر الرئاسة بالولايات المتحدة ــ اوراق هارى هوبكنز ــ تاريخ سرى تاليف روبرت شروود طبعة انجليزية جزء ثان ص ٥٩٨ ٠

للانقضاض والتدمير · وليس هذا قولنا وحدنا وانما يشاركنا فيه كثير من كتاب الغرب المسيحيين المتنبهين للخطر ·

وعد بلفور والوطن القومي لليهود
اسرائيل وبريطانيا في الحرب العالمية الثانية
أمريكا والاعتراف بدولة اسرائيل ـ حرب فلسطين سنة ١٩٤٨
العدوان الثلاثي على مصر عام ١٩٥٦

بينما فيما تقدم أن الحرب العالمية الاولى التي وزعت الدمار والقتل على كافة دول الارض لم تعد على أحد بالنفع سوى الصهيونية ـ وانه في سنة ١٩١٧ ، وبمجرد اشتراك الولايات المتحدة في الحرب الى جانب الحلفاء أظهر رئيسها ولسن عطفا على أماني الصهيونية وانشاء وطن قومي لها في فلسطين ولذلك وقبل أن تنتهي اجراءات الصلح بين القوتين المتحاربتين أصدرت بريطانيا تصريحها باسم وعد بلفور معلنة موافقتها على انشاء وطن قومي لليهود في فلسطين دون مساس أو اضرار بالحقوق المدنية أو الدينية لباقي الطوائف عند اليهود ·

وبذلك الوعد كسب اليهود أولى جولاتهم في مؤامرة البغي والعدوان ومنذ ذلك التاريخ أخذوا يدبرون في الخفاء خطة زيادة الهجرة اليهودية الى فلسطين من دول غرب أوروبا مستهدفين الاخلال بالنسبة القائمة لسكان البلاد والتي كانت الغالبية الساحقة فيها للعرب · وكم غضت بريطانيا الطرف عن جرائمهم ومخالفاتهم وهي صاحبة حق الانتداب الامينة على مصالح سكان البلاد الاصليين من العرب الذين بالغوا في الثقة بأنفسهم وفي قدرتهم على مجابهة خطر الصهيونية دون التفات الى ماوراء البغاة من أنصار متطرفين في كل من أمريكا وبريطانيا ·

لذلك أخذ عدد اليهود المهاجرين يتزايد في اطراد وتكونت العصابات والجمعيات الصهيونية السرية فلما نشبت الحرب العالمية الثانية انخرط كثير من يهود فلسطين في سلك الجندية البريطانية التي كانت تشكو نقصا في الرجال في منطقة الشرق الاوسط وعن هذا الطريق حصل اليهود على التدريب العسكري والاسلحة التي استعانوا بها في حربهم سنة ١٩٤٨ ضد العرب ·

وكما انتهت الحرب المدمرة الاولى لمصلحة الصهيونية وحدها أسفرت الحرب المدمرة الثانية عن تحقيق مصلحة الصهيونية وحدها أيضا · وكما عطف الرئيس الامريكي ولسن على أمانيهم عقب الحرب الاولى ، حقق لهم الرئيس الامريكي ترومان مآربهم عقب الحرب العالمية الثانية فبادر وسارع الى الاعتراف بدولة اسرائيل في ١٤ مايو سنة ١٩٤٨ فور اعلان اليهود مولد دولتهم · وتوحي جميع الظروف والمؤامرات التي جرت في ذلك الحين بأن اتفاقا سابقا كان قد تم بين بريطانيا وأمريكا وزعماء الصهيونية على جميع الخطوات والتفصيلات الممهدة لانشاء دولة اسرائيل ·

فقد رسمت طريقة انسحاب الجيوش البريطانية واعلان انتهاء انتدابها في فلسطين كما عين مساعداً في وزارة الخارجية الامريكية لشئون فلسطين قطب صهيوني في ٢٨ ابريل سنة ١٩٤٨ ·

ونذكر كيف اجمعت الدول العربية في ذلك الوقت على انقاذ فلسطين من غزو

العصابات الصهيونية وكيف تقدمت جيوشها منتصرة حتى وصلت طلائع الجيش المصرى الى أبواب تل ابيب وكاد النصر النهائى يتحقق للعرب وهنا تدخلت الدول الاستعمارية التى تساند الصهيونية فأرغمت العرب على قبول هدنة مؤقتة لمدة أربع اسابيع فى ٩ يونية سنة ١٩٤٨ وفى خلال فترة الهدنة قدمت الاسلحة لليهود بسخاء بينما منع السلاح عن العرب فانقلب الوضع ورجحت كفة اليهود خاصة وان بعض الجيوش العربية كانت تحت قيادة البريطانيين .

وكان الدرس القاسى الذى لقنته حرب فلسطين للعرب كافيا لايقاظهم وتنبيههم الى ماهم عليه من ضعف وفرقة وخضوع لحكم المستعمرين ومن ثم بدأت حركات التحرير فى ذلك القطاع من العالم ونفضت مصر عن نفسها أول من نفض فساد الحكم وسلطان الاستعمار ، وبدأت ترسى قواعد الحكم الوطنى السليم وتدعم قواتها المسلحة فى عهد الثورة التى كللت بالنجاح فى ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ .

والآن وقد وضحت خطة الصهيونية واضحة أيقنت مصر ان اطماع اليهود لاتقف عند حدود الجزء الذى سلخوه من أرض فلسطين انما تتعداها الى جميع أجزاء الوطن العربى كله وخاصة وادى النيل ان لم يكن باقى أجزاء العالم طبقا لقرارات حكماء صهيون التى وضعها زعماء الصهيونية للسيطرة على كافة امم الارض ، وقد كشف اليهود عن نواياهم منذ زمن طويل مضى ومنذ مؤتمرهم العام الذى عقدوه فى مدينة بال بسويسرا سنة ١٨٩٧ برئاسة الصحفى النمساوى «تيودور هرتزل» الزعيم اليهودى باعث الصهيونية الحديثة وفى ذلك المؤتمر شرح اليهود أهدافهم ووسائل تحقيقها ودونت محاضر جلساتهم وحفظت مع تقارير حكمائهم فى مخابىء سرية لا يعرفها الا الخاصة من زعمائهم . ولكن عثرت سيدة مسيحية على نسخة من هذه التقارير وصلت الى الكاتب الروسى الكبير « سرجيوس نيلوس » سنة ١٩٠١ ويتضح منها ان غاية الصهيونية تحطيم العالم بوسائل شرحوها حتى يتسنى للصهيونية السيطرة عليه وتقويض الدين المسيحى والاسلامى كما أنه يتضح من تقاريرهم السرية ايضا ان من أهداف اليهود اقامة مملكة لليهود تمتد من الفرات الى النيل كما ذكر بالتوراة

ومن أجل ذلك كله استقر رأى ولاة الامور فى مصر بعد الثورة على ضرورة النهوض بالجيش وتسليحه مهما كان الثمن استعدادا للمعارك التالية وكبحا لجماح الصهيونية — فولت مصر وجهها أول الامر شطر الدول الغربية ولكنها ماطلت وراوغت لانها حليفة الصهيونية ومساعدها والواقعة تحت سيطرتها ومن ثم كان التجاء مصر الى الدول الشرقية لطلب السلاح أمرا محتما . كما كان تأميم القناة أمرا واجبا .

ولما حصلت مصر على السلاح روعت اسرائيل ومن يساندها من دول الغرب فتحينوا الفرص لسلبها سلاحها واذلالها ومن ثم كان العدوان الثلاثى سنة ١٩٥٦ من اسرائيل تشايعها فيه كل من انجلترا وفرنسا وبمعاونتهما تمكنت اسرائيل من احتلال شبه جزيرة سيناء وحاولت اقتطاعها نهائيا من جسم الامة العربية كما زعم «بن جوريون» فى المجلس التشريعى الاسرائيلى فى ذلك الحين . لكن دبروا وقدر الله نصرا أخيرا لمصر جزاء لموقفها الدفاعى المجيد ونجدة باقى الدول العربية لها وتأييد روسيا وباقى الامم المحايدة مما اضطر الولايات المتحدة نفسها أن تسلك طريق الحق مع مصر فى قرارات الجمعية العمومية لهذه الامم . وأرغمت اسرائيل على اجلاء جيوشها عن أرض مصر .

وجدير بالذكر فى هذا المقام أنه منذ وقف الاعمال الحربية فى فلسطين وتوقيع

الهدنة بين البلاد العربية واليهود مؤقتا لم يقبل العرب جميعا المفـــاوضة فى أجراء الصلح حتى وقتنا هذا كما لم يعترفوا وغيرهم من البلاد الاخرى بدولة اسرائيل كأمر واقع فرض عليهم لاقراره وما ذلك الا اصرارا منهم على اعادة الامور الى نصابهـــــا واسترجاع عرب فلسطين لحقوقهم وأرضهم كاملة ٠

وحسبنا مما قدمناه دليلا على أن وجود العصابات الصهيونية فى فلســــطين ومساندتهم من دول أخرى بالمال والعتاد يكون خطرا عاجلا على جميع البلاد العربيــة المجاورة ويهدد أمن الجمهورية العربية وسلامة اراضيها وقناة السويس تهديدا مباشرا٠ فلنا عبرة قريبة فى العدوان الثلاثى سنة ١٩٥٦ والذى تسرب اليهود أثناءه الى أرض مصر فى شبه جزيرة سيناء حتى وصلوا الى شواطىء البحر الاحمر والضفة الشرقيــة لقناة السويس بقصد الغزو والاغتصاب ٠

نقول حسبنا ماتقدم للتدليل على أن واجب الدفاع عن قناة السويس وعن أرض الجمهورية العربية المتحدة نفسها يحتم عليها اتخاذ كافة التدابير الدفاعية اللازمة ضد خطر الغزو والاعتداء والتخريب وأول تلك التدابير وامضاها غلق قناة السويس وهى جزء من اراضى الجمهورية العربية المتحدة فى وجه السفن الاسرائيلية وحرمان اسرائيل من استعمال ذلك الممر المائى الحيوى بالنسبة للجمهورية العربية قبل غيرها ســــواء بنفسها أو عن طريق سفن الدول الاخرى ٠

وعلى الرغم من حق الجمهورية العربية المتحدة الظاهر فى اتخاذ التدابير المتقدمة بمنتهى الدقة والحزم فاننا نسمع من وقت لآخر من يعبب علينا تصرفنا حيال اسرائيل ويزعم اننا خرقنا اتفاقية القناة المبرمة سنة ١٨٨٨ ويصل الى حــــد المطالبة بتدويل القناة ٠

والغريب أن أول المطالبين بتدويل القناة وأقوى المعارضين لحق الجمهورية العربية المتحدة فى غلق القناة فى وجه اسرائيل وبضاعتها هما انجلترا والولايات المتحدة ٠

أما انجلترا فلأنها كانت من أكبر المساهمين فى شركة قناة السويس وصــاحبة المصلحة الآولى فى ربط شتات امبراطوريتها وبالتالى يراودها حلم السيطرة من جديد على القناة عن طريق التدويل كسابق عهدها فى اتفاقية القسطنطينية ٠ وأما الولايات المتحدة فلانها وكر الصهيونية وأول المعترفين بدولة اسرائيل والواقعة فى سياستها تحت نفوذ الصهيونية ٠

على أن لكل من الدولتين فى الاعلان عن سخطه واتهاماته للجمهورية العربيـــة طريق ٠ فطريق بريطانيا سافر متهور كاشتراكها مثلا فى العدوان الثلاثى على مصر عام ١٩٥٦ ٠ وطريق الولايات المتحدة ملتو متستر كايعازها الى عمال الشحن والتفريغ بالاضراب عن معاملة السفن العربية أو خدمتها فى الموانى الامريكية ٠ وهو ماحــدث بشأن الباخرة «كليوباترة» فى ميناء نيويورك والعمل على اعداد القرارات فى مؤتمرات دولية للعمال بمقاطعة السفن العربية ردا على ما تتبعه الجمهورية العربية المتحدة مع بعض السفن الامريكية وغيرها الموضوعة فى القائمة السوداء وهو ماحدث اخيرا فى مؤتمر العمال الدولى بمدينة «برن» بسويسرا ٠

ولكن أين مسلك الجمهورية العربية المتحدة الآن من مسلك كل من بريطانيـــا والولايات المتحدة فى الازمان الغابرة التى أتينا على موجز سيرتها فيما تقدم ٠ أفلم

تلجأ بريطانيا الى غلق القناة فى وجه سفن اعدائها خلال الحرب العالمية الاخيرة بحجة الدفاع عن مصر وقناتها ٠

كما نادى البريطانيون ، ساسة وقواد حرب وكتاب ، بضرورة غلق القنـــاة فى وجه السفن الايطالية أيام غزو ايطاليا للحبشة ٠ بل لقد عارضت بريطانيا تدويل القنال بشدة اثناء بحث اتفاقية القسطنطينية سنة ١٨٨٨ ولم تقبل الانضمام اليهـــا رسميا الا فى عام ١٩٠٤ وبعد أن تم الاتفاق بينها وبين فرنسا على بقاء النص الوحيـد فيها الذى يوحى بتدويل ادارة قناة السويس معطلا ٠ كما سعت بعد ذلك الى تعطيـله نهائيا بعد ان حلت محل تركيا فى كافة حقوقها بمعاهدات عقدتها مع كل الدول الاخرى الموقعة تباعا (١) ٠ أو لم يطالب رئيس الولايات المتحدة روزفلت بغلق القناة وتدميرها خلال الحرب العالمية الاخيرة حتى لا تقع فى أيدى المحـــــور أو يتمكنوا من استعمالها ٠٠٠ ؟

مشكلة المرور فى قناة السويس حاليا وحقيقة أمرها

استردت مصر قناتها عام ١٩٥٦ واستردت سيادتها على تلك البقعة من أرضهـــا فأممتها وانتهى الامر بالتسليم لمصر بحقها فى التأميم ٠ كما باشرت مصر حقها فى الادارة فنجحت نجاحا باهرا اعترفت به كافة الدول ٠ واليوم تمخر البواخر والناقلات الكبيرة ممر قناة السويس وهى فى أيدى رجال الجمهورية العربية المتحدة وموظفيها فى حرية وحيدة تامتين ٠ بل ان الحكومة العربية حققت فى القناة اصلاحات حتى الآن لم تكن شركة القناة المنحلة لتنفذها فى نفس المدة ٠

ففيم الخلف اذن وماذا وراء تلك الضجة المصطنعة التى يثيرها عمال الشـــــحن والتفريغ من وقت لآخر ٠٠ وراء الضجة اسرائيل وحدها ٠ فالمنع قاصر عليها وعلى من يساندها هو من شقين ٠ الاول منع لسفن اسرائيل من المرور فى القناة على أى نحـو كان ٠ فاسرائيل عدو معتد هاجمتنا آخر ماهاجمت سنة ١٩٥٦ ولا يدرى الا الله متى تبدأ مغامرتها المقبلة ٠ وهو اجراء تباشره حكومة الجمهورية العربية المتحدة بنفسهـا دفاعا عن سيادتها وأراضيها ، والثانى مقاطعة السفن التى تحمل بضاعة لاسرائيـــل مهما كانت جنسيتها وهو اجراء تباشره جامعة الدول العربية تنفيذا لقرارات المقاطعـة الاقتصادية لاسرائيل التى أجمعت عليها دول العرب ٠ وله قواعد وأحكام منها وضـــع السفن المذكورة ضمن قائمة سوداء وهى قائمة المخالفين المعادين لمصلحة العرب ٠

وبالنسبة للشق الاول لم يعد هناك من يقو على المعارضة فيه أو المجـــادلة فى شرعيته حتى ولو من أنصار اتفاقية القسطنطينية لانها استثنت من شرط حيدة القناة وحرية المرور فيها تلك التدابير التى ترى الجمهورية العربية المتحدة ضرورة اتخاذها للدفاع عن أراضيها بما فيها القناة نفسها (نص المادة العاشرة من الاتفاقية) ٠

هذا علاوة على أن العدوان الاسرائيلى على مصر سنة ١٩٥٦ يعتبر خرقا لمبادىء العدل الدولية وبالتالى خرقا لاتفاقية القسطنطينية نفسها ومن ثم يحرمها من التمتع

---

(١) راجع تقرير جماعة مع المؤسسة الملـــكية لشئون الخارجية بانجلترا عن « المصالح البريطانية فى الشرق الاوسط » مطبعة جامعة اكسفورد طبعة ١٩٥٥ ص ٤ وما بعدها ٠

بأحكامها (١) . هذا بالاضافة الى ان العدوان المذكور تجديد للحرب بين الجمهورية العربية المتحدة واسرائيل .

وأما عن الشق الثانى وهو الخاص بالمقاطعة الاقتصادية التى أجمعت عليها دول العرب بالنسبة لاسرائيل فقد أقرتها قواعد القانون الدولى العام واستقر عليها الفقه وجرت بها السوابق فى أكثر من حالة .

واليك مزيد من التفصيل :

١ ـ حق الجمهورية العربية المتحدة فى منع اسرائيل من نقل بضائعها عبر قناة السويس سواء كان النقل على سفنها أو على بواخر دول أخرى .

دبرت المؤامرة الصهيونية لاغتصاب فلسطين وتم الاعتراف بكيانها من بعض الدول والمنظمات الدوليه على أساس الاعتراف بالامر الواقع دون غيره . أما السند القانونى ومبادىء العدالة الدولية فلا وجود لها فى مشكلة اسرائيل وانما العكس هو الصحيح فقد أقيم صرح اسرائيل على أسس من الغصب والعدوان وخرق القانون الدولى . ومن أجل ذلك فان كثيرا من دول الارض لم تعترف بدولة اسرائيل حتى اليـــوم . بل ان حدودا دولية رسمية لدولة اسرائيل لم توضع بعد .. الا أن تكون حدودها على أساس الامر الواقع فقط .

ودولة هذا وضعها لايمكن بحث مشاكلها وقضاياها الا على أساس الامر الواقع دائما ومن هنا كانت مطالبة اسرائيل ومن يشايعها الانتفاع بأحكام الاتفاقيات والمعاهدات الدولية بل والتمسح فى رداء الحق القانونى أمرا شاذا يبعث على الاسى .

فبينما تعتدى اسرائيل على مبادىء العدل الدولية وتهاجم عرب فلسطين وتغتصب أرضهم وتعمل على تشريدهم نجدها تطالب بحق لها فى اتفاقية القناة سنة ١٨٨٨ .. وبينما تخرق اسرائيل كل تعهداتها والتزاماتهـــا بمقتضى هدنة رودس مع مصر فى ١٩٤٨ وتبادىء مصر العدوان فى سنة ١٩٥٦ مجددة الحرب ومحاولة غزو جزء من أرض مصر واغتصابه بحق الفتح هو شبه جزيرة سيناء ، نجدها تزعم فى جرأة بالغة ، كما يزعم بعض أعوانها ، ان حالة الحرب بينها وبين الجمهورية العربية المتحدة انتهت ومن ثم لايجوز معاملتها معاملة العدو فى استعمالها لقناة السويس .

الواقع اذن ان حالة الحرب قائمة بين الجمهورية العربية المتحدة واسرائيـــل فى أجلى صورها وان الهدنة المؤقتة التى أعقبت اتفاقية رودس فى سنة ١٩٤٨ قضت عليها اسرائيل بعدوانها سنة ١٩٥٦ ومن ثم استؤنفت الحرب وعادت الحالة الى أسوأ مما كانت عليه وحق للجمهورية العربية المتحدة أن تتخذ من التدابير ماتراه بمحض حريتها وارادتها كدولة حرة مستقلة ذات سيادة ضروريا لحماية امنها وأمن قناتها وســـلامة أراضيها من كل خطر أو غزو منتظر .

وحسبنا أن الرأى العام الدولى بات مقتنعا بحق الجمهورية العربية المتحدة فى معاملة اسرائيل معاملة العدو المحارب على النحو المتقدم كما خبت جذوة الاعتراضات المأجورة لحساب الصهيونية فى هذا الصدد . ولعل هذا هو السبب فيما لجأ اليه الصهاينة وأنصارهم من تلمس أساس جديد ونظرية مبتكرة يستندون عليها فى استنكار غلق القناة فى وجه السفن الاسرائيلية وبضائعها .

(١) راجع ما قلناه عن مؤلف مدام تابوى سنة ١٩٣٨ بالنسبة للعدوان الايطالى على الحبشة .

فقد هجر المدافعون عن الصهيونية نظرية اتفاقية القناة سنة ١٨٨٨ وانتفاع اسرائيل بأحكامها لما رأوا أنه مهما قيل فى شأن امكان انسحاب أثر الاتفاقية على غير عاقديها والموقعين عليها فان اسرائيل وانشاءها واقعة مصطنعة وخطر صهيونى مركز فى فلسطين على مقربة من قناة السويس وملاصق لحدود الجمهورية العربية المتحدة فى بعض الجهات وهذا العدو الجديد لم يكن موجودا ولا متوقعا وجوده وقت ابرام اتفاقية القناة ومن ثم لا يمكن أن تقوم أدنى صلة بينه وبين الاتفاقية ٠

كما هجر المدافعون أيضا نظرية انتهاء الحرب بين الجمهورية العربية المتحدة واسرائيل بعد هدنة رودس لما أيقنوا أيضا أنه مهما قيل فى آثار الهدنة فقد جددت اسرائيل حالة الحرب يوم استأنفت عدوانها فى سنة ١٩٥٦ مع فرنسا وانجلترا ، وأما مطالبة الجمهورية العربية المتحدة بتنفيذ توصيات مجلس الامن بشأن السماح لسفن اسرائيل بالمرور فى القناة فلم يعد له محل بعد أن كررت اسرائيل خرقها لهذه القرارات مما كان محلا لاكثر من قرار ادانة صدر ضدها من منظمات هيئة الامم المتحدة

اما النظرية المبتكرة التى تبناها الصهيونيون اخيرا فهى ضمان حرية المرور فى القناة لسفن الدول غير الاسرائيلية أى سفن الدول المحايدة طبقا لقواعد القانون الدولى العام ٠ ٠

ولما كانت الجمهورية العربية المتحدة لاتمنع مرور سفن الدول المحايدة ، بل تشجعه وتعمل على تأمينه وتيسيره بما تضفيه على القناة من توسعة وتحسينات ٠ ٠ فقد لجأت اسرائيل الى خلق أسباب للاعتراضات على تصرفات الجمهورية العربية المتحدة واثارة السخط بين عمال الشحن والتفريغ فى العالم بما زعمته فى مؤتمراتهم باطلا من أن جمهوريتنا تعمل على مصادرة مايوجد على السفن المحايدة من بضائع لاسرائيل كما تقاطع تلك السفن الحاملة لبضائع اسرائيل فلا تمونها ولا تقبل شحنها أو تفريغها فى منطقة قناة السويس أو موانيها ٠٠ وهذا ينقلنا الى الشطر الثانى فى بحثنا وهو

٢ – حق الجمهورية العربية المتحدة فى اتخاذ اجراءات تأديبية ضد السفن التابعة لدول تنقل او تحاول ان تنقل بضائع اسرائيل عبر قناة السويس ٠

الهدف من هذا البحث فى الواقع هو بيان شرعية التدابير التى تتخذها الجمهورية العربية ازاء الدول المحايدة التى تعاون اسرائيل وتعمل على دعم كيانها واستقرارها على حساب مصلحة العرب جميعا ، وأهل فلسطين منهم خاصة ، مهما كانت صورالمعونة أى بما فى ذلك نقل بضائعها بطريق البحر ٠ فقد سلكت الجمهورية العربية فى ذلك مسلك المقاطعة الاقتصادية بالاتفاق مع باقى البلاد العربية فى نطاق جامعة الدول العربية وقراراتها ومنها وضع قائمة سوداء للسفن التى تخالف قرارات المقاطعة أوتعمل على تقويضها ٠ وعلى هذه القائمة السوداء يتركز الهجوم الصهيونى الآن مستعينا بعمال الشحن فى الدول الغربية كما حدث فى موضوع الباخرة كليوباترة أثناء وجودها بميناء نيويورك بالولايات المتحدة اذ أضرب عمال الشحن والتفريغ عن تفريغها أو تموينها بزعم ان ادراج بعض السفن الامريكيةضمن القائمة السوداء يفقدبعض الرعاياالامريكيين أرزاقهم مما يحدوهم الى مقابلة السفن العربية بالمثل ٠

وان كان تصرف الجمهورية العربية فى هذا الصدد ان هو الا تنفيذا لقرارات جامعة الدول العربية بشأن المقاطعة الاقتصادية لاسرائيل الا انه يجدر بنا ان نقدم موجزا لقواعد القانون الدولى العام فيما يتصل باجراءات المقاطعة والاكراه الحربى

والاقتصادى سواء بالنسبة للعدو أو من يعاملة من دول الحياد وتطور هذه القواعد تبعا للعرف الدولى ٠

واجبات الدول المحايدة

من الاصول الثابتة فى القانون الدولى العام ان يتعين على الدولة المحايدة أن تمتنع عن الاشتراك فى القتال القائم مالم تشأ أن تدخل فيه كدولة محاربة ٠ ويجب عليها كذلك أن تمتنع عن القيام بأى عمل فيه مساعدة للدولة المحاربة سواء فى ذلك العمل الذى تقوم به هيئة الحكومة نفسهاأو أحد أفراد هذه الهيئة ٠ وتشمل أعمال المساعدة طبقا لهذا الاصل تقديم المهمات الحربيةأو المستخدمة فى الحرب ومنح القروض والاعانات وبصفة عامة كافة أعمال المساعدة للعدو فى نزاعه مع الدولة المحاربة(١) ٠ بل ان الامتناع يصل الىحد واجب عدم التحيز فيما لا تمنع الدولة المحايدة عنه منعا صريحا ٠ ويقابل هذاالالتزام الواقع على عاتق الدولة المحايدة التزام آخر على عاتق الدولةالمحاربة نفسها باحترام تجارة المحايدين العادية ٠ ونتيجة للصراع بين هذين المبدأين نشأت القواعد القانونية الدولية مستندة الى العرف والمصلحة الغالبة ٠

وقبل أن نتعرض الى قواعد القانون الدولى بالشرح والتطبيق يحق علينا بادىء ذى بدء ان نقرر الاسس والحقائق الآتية :

١ ــ قيام حالة الحرب بين الجمهورية العربية المتحدة واسرائيل وخاصة على أثر الاعتداء الثلاثى الواقع سنة ١٩٥٦ ٠

٢ ــ ان خلق اسرائيل صناعيا والاعتراف بوجودها من بعض الدول دون الاخرى على أساس الاعتراف بالامر الواقع لابد محتاج لتدعيم وتأييد سريع حفظا لكيانهــا ومساعدة لها على مجابهة العداء العربى ٠

٣ ــ ان مد اسرائيل الحديثة التكوين بالعتاد مهما كان نوعه والمال مهمــا كان الغرض منه وحتى المواد الخام لا يمكن تصوره الا على انه مساعدة لها فى عدوانها المسلح على البلاد العربية قاطبة وخاصة الجمهورية العربية المتحدة ٠

وعلى ضوء الحقائق السابقة يحق لنا أن نقرر فى اطمئنان انه طبقا لقواعد القانون الدولى العام وحتى تصريح باريس سنة ١٨٥٦ بشأن تنظيم حماية بضائع المحايدين ، الاصل هو حق الدولة المحــاربة فى عرقلة تجارة المحــايدين مع العدو والقيد هو الاستثناء ٠

فأصل القاعدة كان حق تعطيل تجارة المحايدين بجميع أنواعهاثم تساهلت الدول المحاربة بعد ذلك فأطلقت حرية التجارة للمحايدين ولكنها احتفظت لنفسها بحقمنعها فى حالات خاصة منها :

١ ــ قصر حرية التجارة المحايدة على التجارة العادية :

تأخذ بعض الدول بنظرية انه من حق الدولة المحاربة ألا تحترم من تجارة الدول

(١) راجع مؤلف الدكتور سامى جنينة فى القا نون الدولى العام طبعة ثانية جزء ٦٨٤ والحاشية رقم ٢ بشأن المادة ٦ من الاتفاقية ١٣ من اتفاقيات لاهاى سنة ١٩٠٨ ٠

المحايدة الا ما كان مفتوحا لها قبل قيام الحرب وان تحول بين المراكب المحايدة وبين أن تباشر أى تجارة لم تكن مفتوحة لها قبل قيامها ٠

ولما كانت اسرائيل حدثا جديدا ولا يتصور ان تكون بينها وبين الدول المحايدة تجارة مفتوحة قبل قيام الحرب الفلسطينية سنة ١٩٤٨ ٠ فانه يتضح أن الجمهورية العربية تكون على مقتضى أحكام القانون الدولى العام لو عطلت تجارة المحايدين مع اسرائيل خاصة وان كان هذا التعطيل فى صورة مقاطعة السفينة ولا يصل حتى الى درجة مصادرة حمولتها ٠

٢ ـ المهربات الحربية وأنواعها :

تقوم النظرية الانجليزية فى تعيين المهمات الحربية التى يحظر على المحايدين نقلها للعدو على أساس انها تشمل نوعين : المهربات المطلقة Absolute Contraband وهى الاشياء التى لا يمكن استعمالها الا لغرض الحرب كالاسلحة والذخائر والمهربات النسبية Relative Contraband وهى الاشياء التى تستعمل فى الحرب وفى غير الحرب كالقطن والمعادن والحبوب والفحم وما شابهها ٠

وقد أخذ مؤتمر لوندره سنة ١٩٠٩ بنفس النظرية الانجليزية وصدر عقبه تصريح جاء فيه أنه لايمكن أن تعتبر مهربات حربية مايأتى :

١ ـ المواد الغذائية وغيرها اللازمة لبحارة المركب وركابها ٠

٢ ـ المواد والادوات اللازمة لاغاثة المرضى والجرحى ولو كانت مرسلة للعدو(١)

ولما كانت اسرائيل فى دور الاعداد ولم يكتمل نموها بعد ، وهى تهدف بتجارتها الحالية مهما كان نوعها الى الحصول على حاجياتها لتضمن بها البقاء والنمو لمقاومة الدول العربية والتغلب عليها . فانه يحق ببداهة تفسير تصريح لوندرة سنة ١٩٠٩ وتعيين المهربات لاسرائيل على اوسع نطاق لتشمل باقى أنواع التجارة فيما عدا المواد اللازمة للمستشفيات وغذاء بحارة السفن وركابها فقط ٠

وهذا التفسير الذى نقول به هو الذى طبقته بريطانيا خلال الحرب العظمى الاولى فقد اضطرت بعد سنتين من قيام الحرب الى الغاء التفرقة بين المهربات المطلقة والنسبية مرتكنة الى أن اشتراك كافة أفراد الشعب فى القتال وتنوع أنواعه وأساليبه يجعل من الصعب التمييز بين الاشياء التى خصصت لأجل المجهود الحربى من عدمه ٠

وقد نص فى تصريح لندن مادة ٣/٣٩ على أن المهربات الحربية التى تضبط مطلقة كانت أو نسبية ممكن مصادرتها ٠ كذلك يصادر ماتحمله المركب من بضائع غير المهربات اذا كانت مملوكة لصاحب المهربات وتصادر كذلك المركب التى تحمل البضائع المضبوطة اذا كانت مملوكة لصاحب البضائع ٠٠٠

وقد أباح التصريح للدولة المحاربة عند تفتيش المركب أخذ البضائع واطلاق سراح المراكب اذا لم تكن عرضة للمصادرة كما اباح لها اتلاف المضبوطات التى تسلم لها على هذه الصورة (مادة ٤٤) ٠

ونعود فنذكر ان مصر فى مقاطعتها للسفن المحايدة انما تتبع فى ذلك قرارات

(١) نفس المرجع السابق للدكتور جنينه ص٧١٣ ٠

جامعة الدول العربية بشأن مقاطعة اسرائيل اقتصاديا بقصد تعطيل اقتصاديات ذلك العدو وعرقلة نموه ووضع حد لخطره • أما مقاطعة السفن المحايدة طبقا لقرار جامعة الدول العربية فاجراء تنظمه شروط دقيقة روعى فيها أن تكون المقاطعة فى نطاق الحالات التى تستلزمها وحدها بحيث يمكن زوالها بمجرد زوال سببها ورفع المخالفة المشكو منها • فادراج السفينة المحايدة فى القائمة السوداء انما يكون بصفة مؤقتة ويستمر أو يرفع وفقا لسلوك السفينة المحايدة نفسها حيال دول الجامعة •

على أن المقاطعة تشمل السفن التى تعاون اسرائيل مهما كانت صور المعاونة ولذلك تشمل نقل البضائع من والى اسرائيل كما تنفذ المقاطعة سواء كانت البضاعة مالكا لاسرائيل أو لصاحب السفينة المحايدة الناقلة فردا كان أم شركة أم دولة •

خاتمة

فرغنا فيما تقدم من بيان تاريخ مشكلة قناة السويس وكيف تطورت الى أن حلت الصهيونية بأرض فلسطين واغتصبتها فأصبحت تمثل خطرا واقعا على البلاد العربية وفى صميم قلبها ومن ثم أخذت مشكلة القناة طابعا جديدا لم يكن لها من قبل • كما انتهينا فى ايجاز تام من بيان الظروف المختلفة التى توجب على الجمهورية العربية المتحدة اتخاذ التدابير الحاسمة الحازمة لمقابلة ذلك العدو الجديد الذى لا تقف اطماعه عند حد •

ولعل خير مايختتم به هذا البحث شهادة لرجل مسيحى «دوجلاس ريد» وهو من كبار الكتاب البريطانيين الذين فطنوا الى حقيقة المؤامرة الصهيونية وخطرها على كافة الاجناس والاديان السماوية غير اليهودية ونقتطف من كتابه باسم « فى جهة ما جنوب السويس » والذى استعرض فيه الحركة الصهيونية فبين أول مابين كيف تسيطر الصهيونية على السياسة فى أكبر الدول التى تحقق لهم مآربهم وقال : «وقد أثبتت الحرب العظمى الثانية فى نهايتها أن القوتين الرئيسيتين فى العالم رغم مابينهما من خلاف (روسيا وأمريكا) اتفقتا على أمر واحد جوهرى هواتساع الامبراطوريةالشيوعية وانشاء الدولة الاسرائيلية • ولم تكن الدولة الصهيونية من أهداف الصراع الاخير • لم يعلن عنها عنده تعبئة الشعوب للحرب• ومع ذلك فان هيئة سميت باسم هيئة الامم المتحدة سلمت أرض العرب المسالمين الى غاصبيها من شرق اوربا وقدمت لهؤلاء الآخرين الاموال واسلحة والمجاهدين من أمريكا وروسيا» •

« فى هذه القضية وحدها أجيز الاغتصاب والتعدى ، وتخلى العالم الغربى عن تعاليمه ومبادئه .» ثم يستطرد الكاتب فى بيان اطماع الصهيونية وما تخبئه للعرب فى القريب العاجل فيقول :

« والنتيجة الطبيعية لنجاح الحركة الصهيونية حتى الآن هى تضخم آمال اليهود واتساع اطماعهم فلن يكتفوا بعد الآن بما حصلوا عليه من رقعة ضيقة من الأرض »

وفى مايو سنة ١٩٤٨ قال المستر ابراهامز أحد كبار الصهيونيين يجب أن ننظر الى دولتنا كدولة قوية عظيمة تجمع العلماء والقوة الفنية وغيرها حيث أنه لايوجد اختراع أو سلاح لايعرفه اليهود أو لم يشترك فى صنعه يهودى • وما دمنا نعتبر أنفسنا فى

حالة حرب ونعد لهذه الحرب عدتها فان النصر النهائي سيكون حليفنا ، والنصر النهائي يوم يعود جميع الاسرائيلين الى أرض اسرائيل كاملة » .

وفي سنة ١٩٤٨ قال المستر بن هخت وهو صهيوني بارز يعيش في أمريكا .

« في خلال الخمسة والعشرين عاما القادمة أو الخمسين سنة القادمة ستحصل اسرائيل على الأرض التي تحتاجها وتصبح احدى الدول الخمس الكبرى في العالم » .

وفي سبتمبر سنة ١٩٤٩ قال صهيوني آخر بارز من أمريكا وهو من أتباع الرئيس السابق ترومان في مجلس النواب هو المستر امانويل سلر على صفحات جريدة النيويورك تيمز :

« قد يضطر الاسرائيليون الى اعطاء العرب درسا جديدا وطعن قواتهم في الصميم . ولكن هذه المرة لن تشفع للعرب توسلات هيئة الامم ، فسوف يتقدم اليهود الى بيروت وعمان والاسكندرية .

وفي نوفمبر سنة ١٩٤٩ قال المستر الياس ساسون وهو مسؤل اسرائيلي في وزارة الخارجية الاسرائيلية كما ورد في الصحافة المتحدة :

« ان اليهود على استعداد لمواصلة الحرب اذا رغب العرب في ذلك ، فالسلام الدائم أبعد الآن مما كان عليه في بداية العام» .

هذه اذن هي أطماع الصهيونية ونواياها بالنسبة للعرب كما رواها الكاتب البريطاني دوجلاس ريد .

أما عن تأثير الصهيونية على سياسة الولايات المتحدة فيقول عنها ما يأتي :

« من أهم أسباب ضعف الولايات المتحدة تسلل الشيوعية ، والصهيونية اليها في غفلة من الحكومة . وقد سهل ذلك قوة الدولة الامريكية وثراؤها وسوء استغلال أصوات الناخبين والتأثير على رجال الحكم ورؤساء الجمهورية ، ومن أخطر مستشاري رؤساء الجمهورية ، وما زال باقيا الى الآن المستر (برنارد باروخ) فقد صاحب الرئيس ولسن الى مؤتمر السلام سنة ١٩١٩ وبقي ناصحا لخمسة رؤساء لاحقين ، هم هاردنج كولدج ، هوفر ، روزفلت ثم ترومان » .

« وفي خلال الحرب العالمية الاولى كان المستر باروخ رئيسا للجنة صناعات حربية لها من القوة مايسمح لها بالسيطرة على كافة الصناعات وأسلحة الجيش خلال الحرب » .

« وقد عهد مستر تشرشل بأبحاث بريطانيا الذرية التي كانت تسبق فيها باقي الدول الى المستر باروخ ليحتفظ بها كسر في أمريكا » .

«وكانت خطة المستر باروخ ترمي الى انشاء هيئة دولية تحتكر انتاج القنابل الذرية وتشرف عليها وأن هذه الهيئة وغيرها هي التي تقرر متى تستعمل تلك القنابل وأين تلقى » .

هذه هي خطة الصهيونية وذاك تأثيرها على مناطق النفوذ في العالم فماذا ينتظرون من الجمهورية العربية المتحدة أن تعمل الا أن تضاعف جهودها في سبيل وقف ذلك الخطر والقضاء عليه استردادا لحقوق عرب فلسطين المغتصبة ومساهمة منها في خدمة العالم ضد العنصرية الصهيونية وأطماعها في السيطرة على العالم واستعباد باقي أمم الأرض .

خطابات الضمان أو الكفالات المصرفية

Les lettres de garanties ou cautions de banque

للأستاذين المحاميين الدكتور أحمد زكي الشيتي وفاروق غلاب
نقابة الاقليم الجنوبي ج.ع.م

١ ـ أثارت « خطابات الضمان » أخيرا جدلا كبيرا واختلف في شأنها الفقه كما صدرت في بعض القضايا المتعلقة بها أحكام متضاربة .

ولعل من أسباب هذا الاختلاف وذاك التضارب قلةالبحوث التي تعرضت لخطابات الضمان . فالباحث لا يكاد يجد في مؤلفات القانون المدني شرحا « لخطابات الضمان ».

٢ ـ أما شراح القانون التجاري فيعرضون لها في ايجاز مكتفين بالاحالة على أحكام الكفالة .

فمن ذلك ماجاء في مؤلف الاستاذ على العريف في شرح القانون التجاري تحت عنوان « خطابات الضمان »

« يحدث احيانا في المقاولات والمناقصات والمزايدات والتوريدات ، خصوصا التي تجريها المصالح الحكومية ان يشترط فيها ضمانات مالية حتى يمكن الرجوع عليها في حالة المماطلة في الوفاء او في حالة استحقاق التعويضات المختلفة » .

« فالحاصل اذا تأخر المشترى الراسي عليه المزاد في وفاء الثمن مما يوجب اعادة المزاد على حسابه ومطالبته بالفرق الذي يخصم من هذه الضمانات المالية . وكذلك في حالة تأخر المتعهد او اهمال المقاول مما يوجب عليه التعويض اللازم فيمكن خصمه من هذه الضمانات » .

« وجرت العادة ان يحدد صاحب المقاولة او المزاد الضمانات المطلوبة بأن تكون قيمتها معادلة لنسبة مئوية معينة من قيمة العطاء او المقاولة ولا شك في جواز تقديمهذه الضمانات نقدا . ولكن ذلك نادر في الحياة العملية ، لأن معناه تعطيل هذه النقود وحرمان صاحبها من استثمارها في أعماله فضلا عن تعرضه لمتاعب استردادها » .

« ولذلك جرت العادة اتفاق الطرفين بتقديم كفالة شخصية من أحد البنوك بقيمة هذه الضمانات ، ويقدم البنك هذه الكفالة عادة في شكل خطاب عادي ويوضح فيه ضمان عميله في هذا العمل المعين في حدود المبلغ المعين » .

« ولذلك تسمى هذه الكفالة بخطاب الضمان ... »

« ويرجع البنك الموفى على عميله المضمون بما اضطر الى دفعه وذلك طبقا لقواعد الكفالة لأن العلاقة بينهما هي كفالة . وجرت العادة أن يكون البنك حريصا فلا يكفل عميله الا بعد حصوله على ضمانات كافية فضلا عن أنه جرت العادة ان تكون أموال العميل وأوراقه التجارية والمالية مودعة في البنك » .

(على العريف ـ شرح القانون التجاري ـ الجزء
الاول طبعه ثانية ١٩٥٩ ص ٤٤٦ نبـذة ٣٥٢)

ويقرر الاستـــاذ Ripert في مؤلفه عن القانون التجارى تحت عنوان كفالات البنوك cautions de banque ان كفالة البنك كفالة تضامنية توجب على البنك السداد بغير تجريد المدين وتخوله حق الرجوع على المدين **طبقا للاحكام العامة التى تنظم عقد الكفالة** (١) ٠

أما الاستاذ Escarra فيقول :

"SOUS quelque forme qu'elle intervienne, et en quelque ma-
"tiére, la caution de banque aboutit toujours au même résultat,
"à savoir sur le banquier, dont la solvabilité ne prête pas à dis-
"cussion, met ainsi son crédit à la disposition du client, en en-
"gageant sa signature. Le plus souvent, son engagement ne com-
"portera pas autre chose que ce prêt de signature mais, éventuel-
"lement, en cas de défaillance du débiteur principal, le banquier
"devra faire les fonds et payer effectivement les sommes récla-
"mées par l'administration. Etant normalement caution solidaire,
"il ne jouit, bien entendu, d'aucun des bénéfices appartenant à la
"caution ordinaire. **Ses obligations sont celles d'une caution du
"droit commune et, à ce titre, n'appellent aucune remarque par-
"ticuliére.**

(Jean Escarra, Principes de Droit Commercial,
Tome VI, No. 635).

٣ ـ أما الفقهاء الذين تناولوا اعمال البنوك بالشرح فقد عرضوا لخطابات الضمان كذلك ولكنهم لم يفعلوا أكثر من تبين كنهها والتأكيد بأنها تعتبر صورة من صـــور الكفالة وبالتالى تخضع لاحكامها المبينة بالقانون المدنى (٢) ٠

٤ ـ وخطابات الضمان كثيرة الاستعمال في مصر تصدرها البنوك سواء لتقديمها للمصالح الحكومية فى عقود المقاولات العامة او التوريد أو غيرها من العقود او بناء على طلب الافراد فى مختلف المناسبات ٠

٥ ـ واذ يجمع الشراح على اعتبار هذه الخطابات من قبيل عقود الكفالة فقـــد اتفقوا كذلك على اعتبارها كفالة تضامنية سواء نص على ذلك صراحة أم لم ينص عليها وذلك رغم نص المادة ٧٧٩ من القانون المدنى التى تقضى بأن :

(ا) كفالة الدين التجارى تعتبر عملا مدنيا ولو كان الكفيل تاجرا ٠

(ب) على أن الكفالة الناشئة عن ضمان الاوراق التجارية ضمانا احتياطيا أو عن تظهير هذه الاوراق تعتبر عملا تجاريا ٠

وفى هذا يقرر الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى الاستاذ بكلية الحقوق (٣) :

(١) Georges Ripert — Traité Elémentaire de Droit Commercial, 3e, édit. No. 2185.

(٢) Henry Terrel et Henri Lejeune — Traité des Opérations Commerciales de Banque, p. 435.

Jacques Ferronnière : «Les Opérations de Banque» 1958, No. 315.

(٣) عبد الفتاح عبدالباقى « التامينات الشخصية والعينية » بنـــد ٥ صفحة ٣٦ ورغم هـذا نجد فى تقرير اللجنة الفرعية القانونية المتفرعة من اللجنة الفنية لاتحاد البنوك التجارية ان :

« عقد الكفالة هو أساس عقد مدنى طبقا للمـادة ٧٧٩ من القانون المدنى التى تنص على ما يأتى : »

١ ـ كفالة الدين التجارى تعتبر عملا مدنيا ولو كان الكفيل تاجرا ٠

« رغم عمومية هذا النص ، نرى انه لم يدخل فى اعتباره الا الحالة العادية وهى التى يكون الكفيل فيها متبوعا بالضمان ، أى التى لايأخذ فيها مقابلا عنــه ، ولذلك لانرى ثمة مايمنع من ان تكون الكفالة عملا تجاريا اذا كان الكفيل تاجرا وسبب الكفالة هو مصلحته التجارية ، كما اذا تقدم بنك من البنوك لضمان احد عملائه فى مقابل أجر »

كما يقول الدكتور سليمان مرقس استاذ القانون المدنى بكلية الحقوق :

« وقد نصت المادة ٧٧٩ فقرة أولى مدنى على ان « كفالة الدين التجارى تعتبر عملا مدنيا ولو كان الكفيل تاجرا » ، وهى بذلك قد افترضت وجود القاعدة الاصلية ضمنا واقتصرت على بيان حكم كفالة الدين التجارى دفعا للشبهة فقط · ولم تعرض بشىء لحكم قانون التجارة الخاص بالاعمال القانونية التى يتخذ منها التاجر صناعة أو مهنة له ، فتظل هذه خاضعة فى تكييفها لأحكام قانون التجـــارة وتعتبر وفقا له أعمالا تجارية » ·

« وقصارى القول ان الكفالة نوعان : مدنية وتجـارية ، وان الاصـل فيها ان تكون مدنية ، وانها لا تكون تجارية أبدا بطـريق التبعية بل بصفة أصلية فقط اذا طابقت نصا يقضى بذلك » ·

« ويترتب على اعتبار الكفالة مدنية او تجارية أهمية من حيث الاثبات ومن حيث الاختصاص القضائى » ·

(الدكتور سليمان مرقس عقد الكفالة طبعة ١٩٥٩ ص ١٢)

الصعوبات التى تثيرها خطابات الضمان ·

٦ ـ بيد ان القــول بأن خطابات الضمان تعتبر عقود كفالة وتخضــع لأحكام القانونين المدنى والتجارى لم يمنع من اختلاف الرأى فى الشرطين الاساسيين اللذين جرت العادة على ادراجهما فيها الا وهما شرطا :

الدفع عند اول مطالبة ـ ورغم معارضة المدين

فكثيرا ما يحدث ان يطالب الدائن الكفيل بالوفاء بالالتزام المكفول بمقولة ان المدين لم يف فيخطر الكفيل المدين بهذا الطلب عمــلا بأحكام المادة ٧٩٥ من القانون المدنى فيبادر المدين بالاعتراض على الوفاء وقد تتخذ هذه المعارضة صورة دعوى موضوعية أو دعوى مستعجلة ·

فماذا يكون موقف البنك الكفيل ؟

هل يمتنع عن الوفاء انصياعا لمعارضة المدين واعتبارا بأن الكفالة عقد تابع وان التزامه نتيجة لذلك ينقضى بانقضاء الالتزام الاصلى وانه اذا أوفى رغم اعتراض المدين وثبتت مشروعية اعتراضه فقد يسقط حقه فى الرجوع على المدين وفقا للمادة ٧٩٨ من القانون المدنى التى تقضى بانه :

---

(٢) على ان الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا او عن تظهير هذه الاوراق تعتبر دائما عملا تجاريا ·

وخطابات الضمان ، وهى كفالات ، تعتبر عمـلا مدنيا ، على الرغم من ان البنك تاجر ·

وهناك عدة احكام تؤيد ذلك كمـــا يؤيده الفقه المصرى (يراجع تفسير القانون المدنى ـ العقود المسماه للاستاذ محمـد كامل مرسى طبعة ١٩٤٩ صفحـة ٢٩ مادة ٢١) ·

ولا نوافق على هذا الرأى للاعتبارات التى ذكرها الشراح المشار اليهم فى المتن ·

(أ) يجب على الكفيل ان يخطر المدين قبل ان يقوم بوفاء الدين والا سقط حقه فى الرجوع على المدين اذا كان هذا قد وفى الدين أو كانت عنده وقت الاستحقاق أسباب تقضى ببطلان الدين أو بانقضائه » .

(ب) فاذا لم يعارض المدين فى الوفاء ، بقى للكفيل حقه فى الرجوع عليه ولو كان المدين قد دفع الدين أو كانت لديه أسباب تقضى ببطلانه او بانقضائه » .

٧ ـ رأى البعض انه مادام مسلما ان خطابات الضمان هى عقود كفالة فلا مناص من احترام احكام القانون المدنى وامتناع الكفيل عن الوفاء فى حالة اعتـراض المدين عليه . ولما كان الاتفاق المعقود بين الدائن والكفيل يقضى على الاخير بالوفاء رغم معارضة المدين وكان المدين قد ارتضى هذا الشرط مقدما فقد استطرد أصحاب هذا الرأى الى التقرير ببطلان هذا الشرط لمخالفته لأحكام القانون المدنى وهى ـ فى نظرهم ـ من النظام العام .

وأخذا بوجهة النظر هذه قضت محكمة الامور المستعجلة الجزئية بالقاهرة فى حكمها الصادر فى ٥ مارس سنة ١٩٦٠ بأن :

« كفالة الشروط الواردة فى القانون المدنى تسرى عـلى الكفلاء جميعـا ولو كان الكفيل بنكا لأن صفة البنك لا تخول الكفيل امتيازات خارجة عن القانون وان دفع الكفيل مبلغ الكفالة دون اخطار المدين أمر غير جائز ولو اشترط ذلك على الكفيل كما ان اشتراط الكفيل على المدين سداد مبلغ الدين المكفـول دون التفات الى اعترضات المدين غير جائز قانونا »

(المحاماة ـ السنة الاربعون ـ ص ١٧١٠)

٨ ـ على أن البعض الآخر أبدى ان الاخذ بهذا النظر فيه مخالفة واضحة للعقد الذى ارتضاه المدين فى اتفاقه مع الدائن « وهو الاتفاق الذى يسبق اصـدار خطاب الضمان لصالح الدائن (١) » . **وفيه مخالفة للعقد المحرر بين الكفيل والدائن . واذا كان العقد شريعة المتعاقدين وكان الشرطان اللذان جرى العرف بادراجهما فى خطابات الضمان** ليس فيهما ما يخالف النظام العام أو حسن الآداب فأنهما واجبا الاحترام ومن ثم فان على الكفيل ان يقوم بالدفع بمجرد ان يطلب الدائن منه ذلك دون التفات الى معارضة المدين حتى لو اتخذت هذه المعارضة صورة الدعوى الموضوعية او الدعـوى المستعجلة .

ويدعم أصحاب هذا الرأى وجهة نظرهم بأن الاعتبارات العملية تحتم الأخذ به لان خطابات الضمان هى بمثابة كفالة تضامنية ، فاذا سمح للكفيل بعـــدم الوفاء

(١) يتقدم المدين الى البنك يطلب منه اصـدار خطاب ضمان لصالح الدائن وغالبـا تكون صيغة هذا الطلب كالآتى :

« نرجو اصدار خطاب ضمان بمبلغ ... ... »
« لصـالح ... ... »
« ساوى المفعول لغاية ... ... »
« ونصرح لكم منذ الآن بدفع قيمتهذا الخطاب عند أول مطالبة دون التفات الى اى اعتراض يصدر منا »
« ويصدر البنك الخطاب بالصحيفة الآتية ... ... »
« السيد / ... ... »
« بما ان ... ... »
« فنعهد بمقتضى هذا بأن نضمنه لغاية ... ... »
« وهو ما يعادل ... ... من قيمةالعقد وبأن ندفع هذا المبلغ عند أول طلب يصـــدر لكم دون
« مراعاة أى أعتراض من قبـــل المتعهدين ... ...
« يسرى مفعول هذا الخطاب لغاية ... ... »

بالتزامه كلما عارض المدين فى الوفاء فقدت هذه الخطابات قيمتها وامتنع الدائنون عن قبولها (١) وفى هذا ما يلحق الضرر بالمدين قبل الدائنين (٢) ٠

٩ ـ ومهما يكن من أمر فقد أثار تضارب الاحكام والآراء فى هذا الموضوع اهتمام البنوك والمصالح الحكومية وجميع المشتغلين بالشئون التجارية ٠

فطلب اتحاد البنوك من لجنته الفنية دراسة الموضوع من جميع نواحيه فكلف لجنة قانونية بدراسته وقد قدمت هذه اللجنة تقريرها الذى أشرنا اليه فى صدر هذا البحث ٠

كما ان الموضوع عرض على مجلس الدولة الذى بحثه بحثا مستفيضا وكتب فيه فتويين آبلغتا رسميا للبنوك ٠

١٠ ـ وواقع الامر انه قبل التعرض لصحة أو بطلان شرطى « الدفع عند اول مطالبة ورغم معارضة المدين » ينبغى ابتداء تحديد ما هو المقصود من خطابات الضمان ٠

ففى نظرنا يجب قصر لفظ « خطابات الضمان » على التعهدات التى يطلبها المستفيدون منها **لكى تحل محل التأمينات النقدية** التى كان من حقهم اقتضاؤها من المدينين ٠ وهى بهذا الوصف غالبا ما تقدم لجهات حكومية ٠

أما « الكفالات المصرفية » فهى التعهدات التى تقدم للمستفيدين والتى يضمن فيها الكفيل الوفاء بالتزام المدين اذا لم يف به هذا الاخير وهذه تقدم الى الجهات الحكومية أحيانا ولكنها غالبا ما تقدم للافراد والشركات (٣) ٠

وعلى ضوء هذا التحديد يجب بحث طبيعة خطابات الضمان وهل هى حقيقة عقود كفالة ؟

واننا نعتقد ان خطابات الضمان بالمعنى السابق تحديده لا تعتبر عقود كفالة على الاطلاق ونتيجة لذلك تكون الشروط الواردة فيها والتى توجب على الضامن (ولا نقول الكفيل) الوفاء بالمبلغ المضمون عند أول مطالبة ورغم معارضة المدين شروطا صحيحة بغير ما حاجة الى بحث أحكام الكفالة الواردة فى القانون المدنى وهل هى من النظام العام أم لا ؟

أما الكفالات المصرفية وهى الكفالات التى لا ترمى ـ فى نظر المتعاقدين ـ الى الحلول محل التأمينات النقدية فهذه هى وحدها التى يثور بشأنها بحث صحة أو بطلان الشرطين سالفى الذكر ٠

وعلى هذا نبحث :

فى قسم أول ـ التكييف القانونى لخطابات الضمان (التى تقوم مقام التأمينات النقدية) وأثر هذا التكييف ٠

فى قسم ثان ـ الكفالات المصرفية وصحة او بطلان شرطى الدفع عند أول مطالبة ورغم معارضة المدين ٠

(١) ترفض المصالح الحكومية قبول خطابات الضمان التى لا يدرج فيها الشرطان سالفا الذكر ٠

(٢) دافع عن هذا الراى دفاعا قويا الدكتور على جمال الدين عوض مدرس القانون التجارى والقانون البحرى بكلية الحقوق بجامعة القاهرة فى تعليق قيم له على حكم محكمة الأمور المستعجلة المشار اليه وهو منشور فى المحاماة فى ذات العدد ، وسنعود اليه فيما بعد ٠

(٣) لعل من اسباب تعقيد الموضوع ان البنوك لا تفرق بين الامرين وتستعمل صيغة واحدة بالنسبة لهما مع ان ثمة فوارق كبيرة بينهما على ما سنرى ٠

القسم الأول

خطابات الضمان التي تقوم مقام التأمينات النقدية

١١ ـ خطاب الضمان هو عبارة عن تعهد مكتوب يرسله البنك بناء على طلب عميله الى الجهة الادارية (١) التى يتعامل معها يتعهد فيه بدفع المبلغ المضمون (٢) عند أول مطالبة ورغم معارضة المدين ٠

والعميل يلجأ الى البنك لاصدار خطاب الضمان بدلا من ان يودع قيمته نقدا بالجهة الادارية وذلك لسببين :

الأول : هو الاحتفاظ بماله السائل تحت يده بدلا من تجميده فى الجهة الادارية التى يتعامل معها ٠

والثانى : لتوفير اجراءات استرداد المبلغ بعد انتهاء الاعمال التى يقوم بها لصالح الجهة المستفيدة من خطاب الضمان وهى بعد اجراءات طويلة ومعقدة ٠

وخطابات الضمان تقدم الى الجهات الادارية فى حالات متعددة منها حالة المقاولات العامة وحالة التقدم لمناقصة او مزايدة حكومية اذ تشترط المناقصات والمزايدات على المتقدمين اليها أن يقدموا تأمينا نقديا بنسبة معينة من قيمة العطاء ترد بعد فتح المظاريف الى الاشخاص الذين لا يرسو عليهم العطاء ، كما يطلب ممن يرسو عليه العطاء تقديم ضمان نقدى يكمل قيمة الضمان المطلوب ويحقق له تقديم خطاب ضمان من بنك معتمد بدلا من الضمان النقدى ٠

١٢ ـ والذى يجمع بين هذه الخطابات جميعا انها فى نظر المتعاقدين تحل محل التأمين النقدى الذى كان يجب ان يودع بين ايدى الدائن والذى ارتضى بدلا منه خطاب الضمان للاعتبارات التى اسلفنا ذكرها من عدم تجميد أموال المدين بلا مقتض ومن تيسير استرداد المبلغ بعد استنفاد الغرض منه ٠

وفى هذا يقول الدكتور على جمال الدين عوض فى تعليقه الذى أشرنا اليه آنفا :

« لتحديد مدى التزام البنك يجب ان نشير الى الوظيفة الاقتصادية المطلوبة من تدخله ، فهو لا يضمن العميل فى تنفيذ التزامه قبل الغير كما هو شأن الكفيل العادى ،

---

(١) نتكلم عن الجهات الحكومية اخذا بالغالب ٠ ولكن ليس ثمة ما يمنع من ان تقدم هذه الخطابات الى شركات او افراد ٠

(٢) عرف خطاب الضمان الدكتور على جمال الدين عوض فى تعليقه المنوه عنه انفا بانه :

« تعهد مكتوب يرسله البنك بناء على طلب عميله الى دائن لهذا العميل يضمن فيه تنفيذ العميل التزاماته او هو ـ بعبارة عامة ـ خطاب يكفل به البنك عميله لدى دائن هذا العميل » ٠

وهذا التعريف يقرب من تعريف القانون المدنى للكفالة فى المادة ٧٧٤ اذ جاء بها : «الكفالة عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفى بهذا الالتزام اذا لم يف به المدين نفسه » ٠

وقد اثرنا التعريف الوارد فى المتن لأنه يبرز الفارق بين الكفالة وبين خطابات الضمان ٠ ففى هذه الاخيرة لا يضمن الكفيل تنفيذ المدين للالتزام بل يتعهد بدفع المبلغ المضمون اذا ما طلبه الدائن ٠ ولهذا الفارق فى نظرنا اهمية كبرى ٠

بل ان كفالة البنك لها معنى أبعد ووظيفة أهم تبدو فى أن **خطاب الضمان يحل محل النقود تماما** ، والذى يطلب الى من يتعاقد معه **تقديم كفالة مصرفية يطلب أولا ان يعطيه تامينا نقديا** ولا يقبل بدلا منه الا كفالة مصرفية ، فكأن من يطلب خطـــاب ضمان مصرفى ، انما يريد ان يطمئن كما لو كانت لديه كفالة نقدية ولذلك يجب ان تتوافر فى التزام البنك على هذا النحو العناصر التى تمكن من أداء هذه الوظيفة وهى حلول الخطاب محل النقود تماما كما يحل الشيك أو الورقة التجارية محل النقود فى الوفاء » .

« ... ومفهوم الطرفين ان البنك يدفع للمستفيد من الخطاب متى طلب ذلك دون حاجة الى أى اجراء آخر ، بحيث يتحقق للمستفيد نفس المركز كما لو كان تحت يديه تأمين نقدى » .

١٣ ـ على ضوء هذا التصوير لنية الطرفين وارادتهما ينبغى تكييف العـــلاقة القانونية المعروضة علينا تكييفها الصحيح . ومن المعروف أن تكييف العقود مرده الى ارادة المتعاقدين والغرض الذى يبتغون تحقيقه من التعاقد (١) .

فاذا كان الثابت ان خطاب الضمان فى نظر المتعاقدين يحل محل التأمين النقدى الذى يكون تحت تصرف الدائن ويقوم مقامه تماما فانه لا يمكن وصف هذا العقد بانه كفالة اذ الكفالة على حد تعريف القانون المدنى هى عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفى بهذا الالتزام اذا لم يف به المدين نفسه .

وظاهر انه فى حالة الكفالة فان الكفيل انما يضمن تنفيذ ذات التزام المدين ويعلق هذا التنفيذ على عدم قيام المدين بالتزامه . فالكفـالة تتبع الالتزام الاصلى وجـــود وعدما . أما فى خصوص خطاب الضمان فالتزام الضامن (البنك) ليس تنفيذ المدين اذا لم يقم به بل دفع المبلغ المضمون الى الدائن الذى يبغى أن يكون فى مركز من كان تحت يديه التأمين النقدى . وليس لقبول الدائن خطاب الضمان الا حكمة واحدة هى عدم تجميد أموال المدين وتيسير اجـراءات استرداد المبلغ بمعـرفته بعـد استنفاد خطاب الضمان لأثره .

---

(١) راجع احمد زكى الشيتى فى تكييف العقود فى القانون المدنى ص ٢٣ وما بعدها .

«L'interprétation doit toujours s'attacher à découvrir les buts pratiques des contractants. En effet, nous avons vu en étudiant l'origine et la fonction des con-«trats nommés que ces contrats répondent à certains buts pratiques que les par-«ties poursuivent usuellement. Nous savons aussi que «le plus souvent la volonté «des parties ne s'est portée réellement que sur le résultat économique qu'elles «avaient en vue, n'envisageant l'acte juridique qu'elles concluaient que comme un «moyen de l'atteindre comme un instrument ou comme un intermédiaire et non «comme un but. Aussi. loin de s'arrêter à tous les détails du mécanisme juridique, «les parties se contentent de choisir dans les catégories légales l'acte le plus propre «au but qu'elles visent. elles en arrêtent les quelques points principaux qui dépen-«dent forcément d'elles, et pour tout le reste elles s'en remettent à la loi.»

«Saleilles. La déclaration de volonté, art. 133 sur l'interprétation p. 196 ; «Gény. note précitée au P.F. 1903. 1. 498 ; «Il suffit d'envisager de plus près les faits «dans leurs rapports avec les règles juridiques destinées à les sanctionner. Lorsque «deux ou plusieurs personnes font ensemble un contrat que visent-elles ? Unique-«ment certains résultats concrets et pratiques répondant à leurs désirs et à leurs «croyances, c'est-à-dire aux éléments psychologiques qui ont déterminé leur pensée «et leur vouloir.»

«Ripert, note Revue critique. 1907, p. 197, 198 et 199.

«......pour résoudre la question, il aurait fallu à mon sens. envisager le côté «économique du contrat.»

١٤ ــ ولهذا فاننا نرى أن خطاب الضمان لايعتبر كفالة بحال من الاحوال (١) وننضم الى رأى الدكتور على جمال الدين عوض الذى يقول فى تعليقة سالف الذكر :

« ... ولكن هذا استناد لامجل له الا بعد أن نطمئن أولا الى ان خطاب الضمان كفالة فعندئذ يسوغ الاستعانة فى تفسير أحكامه بنصوص الكفالة وفى حين ان التزام البنك ، كما سنرى ليس كفالة وليس هناك ما يدعو بالضرورة الى اعتباره كفالة رغم ارادة الطرفين لان المصدر الاول فى تكييف العقود هو ارادة الطرفين الصحيحة ، لذلك لايصبح تجاهل ارادتها المثلة فى الشرط الا اذا كانت غير صحيحة أى اذا كان الشرط باطلا لسبب ما » .

فالكفالة لا وجود لها الا اذا كانت تابعة لعقد أصلى قصد الكفيل ضمان تنفيذه . وهذه التبعية ليست متصوره فى خصوص الحالة التى نحن بصددهـــا مادام التزام الضامن يختلف عن التزام المدين فهو ــ على ماأسلفنا ــ يتعهد بدفع مبلغ من المال عند اول مطالبة بينما التزام المدين فى الكفالة القيام بعمل معين (المقاولة أو التوريد .. الخ) .

ولذلك نرى الفقيهان أوبر ورو يقرران أن الكفالة عقد تابع بطبيعته ولذلك لايجوز ان يكون له محلا مختلفا عن موضوع الالتزام الاصلى .

"Le cautionnement étant essentiellement un contrat accessoire, "ne peut avoir pour objet une prestation différente de celle qui "forme la nature de l'obligation principale..."

Aubry et Rau — Cours de Droit Civil Français
Tome VI, No. 423, p. 224.

كما يقول الفقيهان بلانيول وريبير :

"Le cautionnement n'a de sens que par l'existence d'une obligation principale dont il est la garantie accessoire. Il n'y a donc "pas de cautionnement si l'obligation de la prétedue caution est "elle-même principale au lieu de garantir l'obligation d'autrui ...... "Le juge du fond interprète souverainement un contrat pour le qualifier au nom de cautionnement. Dans l'affirmative, ses motifs doivent en justifier les caractères juridiques, notamment, le caractère accessoire."

(Planion et Ripere. — Traité Pratique de Droit Civil Français, Tome XI, 2e édition No. 1510, 1513 et 15151.

فاذا أضيف الى ماتبيناه من قصد المتعاقدين والى أن التزام الكفيل هو الوفاء بالمبلغ المكفول لاضمان تنفيذ المدين لالتزامه (الذى هو فى غالبية الاحوال القيام بعمل لادفع مبلغ معين) . اذا أضيف الى كل هذا أن المتعاقدين يشترطان الدفع رغم معارضة المدين فليس ينتج من هذا الآ أن التزام الضامن ليس كفالة بحال من الاحوال .

١٥ ــ والحق ان التزام البنك الضامن قبل الدائن هـــو **التزام أصلى ومباشر ومستقل تمام الاستقلال عن التزام المدين** .

١٦ ــ وبهذ المعنى قضت محكمة استئناف مصر بحكمها الصادر فى ١٩٥٥/١٢/٢٣

(١) عكس هذا تقرير اللجنة القانونية المتفرعة من اللجنة الفنية لاتحاد البنوك التى رات فى خطاب الضمان « كفالة من نوع خاص » .

فى القضية المقيدة بالجدول التجارى تحت رقم ١١٥٦ س٧١ق :

« وحيث ان خطابات الضمان هى فى حقيقتها وكما جرى عليه العرف التجارى أوراق مصرفيه لها طابع خاص تصرف قيمتها لمن حررت لصالحـــه عند أول طلب دون اى منازعة من محررها أو من المضمون وهى بمثابة نقود تحت يد المستفيد منها ليحصل منها على ماقد يستحق له قبل المضمون فى العقد المتفرع منه هذا الضمان وهى بهذه الطريقة تسهل التعاقد مع الاشخاص غير المليئين الذين يخشى اخلالهم بالتزاماتهم وعدم وجود مال لديهم للرجوع عليهم بما يستحق فى ذمتهم فتكون قيمة خطـــاب الضمان التى يحددها المستفيد منها هى المشجع له على التعاقد حتى يجد مالا محققا خاليا من النزاع يحصل عليه بمجرد الطلب للوفاء بمطلوبه قبل المضمون ، ولا شك انه اذا أبيحت المنازعة فى صرف قيمة خطاب الضمان عند الطلب لفقد هذا الخطاب أهميته العملية ولشل حركة المعاملات التجارية » .

كما ان محكمة اسكندرية الابتدائية قضت فى حكم حديث لها صدر فى ١٨ من يناير ١٩٦١ بما يأتى :

« ... وحيث ان خطابات الضمان Lettres de garantie هى بمثابة تعهد من البنك الصادرة منه بناء على طلب عميله الى دائن هذا العميل يضمن فيه تنفيذ العميل لالتزاماته على ان المفهوم ان البنك الذى يصدر خطاب الضمان انما يلتزم بدفع المبلغ المحدد بخطاب الضمان لدى أول طلب للدائن وحتى بالرغم من معارضة عميله وذلك لان خطاب الضمان يقوم مقام التأمين النقدى الذى تطلبه عادة الجهات التى تتعاقد مع عميل البنك (راجع بحث وتعليق للدكتور على جمال الدين عوض منشـــور بمجلة المحاماة العدد التاسع السنة الاربعين صفحة ١٧٢٣) » .

وقديما قضت محكمة النقض الفرنسية فى حالة تعهد ابن بسداد مبلغ معين الى الدائن اذا لم تسدده والدته وذلك بغير ما حاجة الى أى اجراء آخر سوى التنبيه عليه بذلك بأن التزام الابن هو التزام مباشر قبل الدائن وليس كفالة .

"L'engagement contracté par un tiers de payer et de garantir une "dette jusqu'à concurrence de la somme qu'il a empruntée au dé- "biteur, constitue une obligation principale et non un caution- "nement, encore que ce tiers ne se serait engagé à payer la dette "qu'à défaut par le débiteur de l'acquitter."

Cass. civ. 17 Janvier 1949, Dalloz 1849, 1. 49. (١)

١٧ – فالتزام البنك الضامن اذن التزام أصلى .

ولكن ما هو تكييف هذا الالتزام وما هى القواعد القانونية التى تحكمه ؟

الواقع من الامر ان هذه العلاقة هى مايسمى بالانابة délégation فمصدر الالتزام المناب (البنك الضامن) هو عقد الانابة (٢) .

(١) راجع
Laurens — Principes de Droit Civil Français — Tome 28, 3e éd. No. 121

(٢) ليس هناك شك فى أن الانابة فى الوفاء هى وسيلة من وسائل تأمين الدائن .
«Il se peut également que la partie qui s'oblige ait entendu aller au delà du cau- «tionnement, et souscrire une obligation **principale.** Tel est le cas de la **délégation**... «Dans la délégation, le nouveau débiteur s'engage aux côtés de l'ancien. Il s'agit «d'une obligation propre et **principale.** Aussi la délégation n'est-elle pas un cau- «tionnement.

(De Page — Traité de Droit Civil, Tome 6, No. 842 et 844).

وبيان ذلك ان المدين عندما ترسو عليه مقاولة عامة مثلا يلتزم ـ فضلا عن القيام بالاعمال موضوع العقد ـ بأن يقدم تأمينا نقديا يبقى تحت تصرف الدائن . فبدلا من تقديم هذا التأمين النقدى الذى يحرمه من المال السائل الموجود لديه يتفق ودائنه على ان يقدم له ضمانا لهذا التأمين ـ مدينا آخر يلتزم بوفاء هذا الدين مكانه (م٣٥٩مدنى).

فاذا ارتضى الدائن هذا المدين الثانى (البنك الضامن) انعقد بينهما عقـد من مقتضاه ان يلتزم البنك الضامن قبل الدائن التزاما اصليا مباشرا ومستقلا عن التزام المدين .

وهذه هى الانابة القاصرة بذاتها .

ومؤداها انه فيما يتعلق بالعلاقة بين المنيب (المدين) (١) والمناب لديه (الدائن) يبقى المنيب مدينا للمناب لديه ولا تبرأ ذمته الا اذا وفى المناب الالتزام الجديد الذى فى ذمته . للمناب لديه أو الا اذا وفى المنيب نفسه للمناب اليه الدين الاصلى الذى فى ذمته . وبمجرد ان يقوم احدهما ـ المناب او المنيب ـ بالوفاء المنـاب لديه تبرأ ذمة الآخر .

وأما فيما يتعلق بالعلاقة بين المنيب والمناب فاذا وفى المناب الدين الى المناب لديه كان له ان يرجع على المنيب بدعوى الوكالة أو الفضالة أو الاثـراء بلا سبب بحسب الاحوال .

وأخيرا فيما يتعلق بالعلاقة ما بين المناب لديه والمناب وهى السمة البارزة فى الانابة القاصرة على ما يقول الاستاذ السنهورى ، يكون للمناب لديه مدينان ، مدينه الاصلى وهو المنيب والمدين الجديد وهو المناب .

ويستطيع المناب لديه ، كما رأينا ان يرجع على ايهما دون ان يلتزم بترتيب معين، فاذا وفاه احدهما برئت ذمة الاثنين معا نحوه، ويلاحظ انه اذا كان للمناب لديه مدينان فان كل مدين منهما مصدر دينه مستقل عن مصدر دين الآخر ـ مصدر دين المنيب هو مصدر الالتزام الاصلى ومصدر دين المناب هو عقد الانابة ومن ثم لايكون هناك تضامن بين المدينين . كذلك لايعتبر المناب كفيلا للمنيب (٢) .

ويستطرد الاستاذ السنهورى فيقول ان الدين الذى انشأته الانابة فى ذمة المناب للمناب لديه هو دين مجرد abstraite obligation لا يتأثر بالدين الذى يكون فى ذمة المناب للمستفيد ولكنه على النقيض من ذلك يتأثر بالدين الذى للمناب لديه على المنيب اذ ان محل الدينين واحد كما قدمنا .

١٨ ـ حاصل ما تقدم ان خطابات الضمان الصادرة من البنوك للجهات الحكومية والتى ترمى فى نظر عاقديها الى الحلول محل التأمين النقدى لا تعتبر كفالة بل تنشىء التزاما اصليا ومباشرا من البنك قبل المستفيد .

وعلى ذلك يكون شرطا الدفع عند اول مطالبة ورغم معارضة المدين صحيحين اذ ان العقد ليس كفالة فلا يصدق القول بأن هذين الشرطين يخـالفان أحكام الكفالة المبينة فى القانون المدنى او يتنافران مع كون الكفالة عقد تابع وكون التبعيـة من جوهرها بل هما شرطان طبيعيان يعتبران نتيجة منطقية وحتمية لانابة البنك فى الوفاء الى الجهة الادارية .

(١) نقلا عن الوسيط للاستاذ السنهورى الجزء الثالث بند ٥٢١ وما بعده .
(٢) السنهورى المرجع السابق .

١٩ ـ وهذا التكييف الصحيح لطبيعة خطابات الضمان يفسر تماما ما جرى عليه العرف فيما سمى « بامتداد خطابات الضمان »

فقد جرى العرف على انه اذا اوشكت مدة سريان خطاب الضمان على الانقضاء قبل ان يتبين الدائن مصير الالتزام الاصلى وهل سينفذ على الوجـــه الكامل من عدمه بادر الى مطالبة البنك الضامن بدفع قيمة خطاب الضمان أو مده لمدة أخرى ٠

اما المطالبة بالدفع فهى مفهومة اذ من حق الدائن ـ على ما اسلفنا ـ ان يطالب التفـــات لاى بالوفاء وعلى هذا الاخير ان يوفى عند أول مطالبة ودون التفـــات لأى معارضة من جانب المدين ٠

أما المد فهو تيسير على المدين وعلى البنك الضامن من مقتضاه تأجيل الوفاء فترة أخرى يستبين الدائن الامر نهائيا ٠ فهو يحقق للمدين (وللبنك الضـــامن بالتبعية) المزايا التى يحققها لهما ابتداء قبول الدائن خطاب الضمان بدلا من التأمين النقدى ٠

وعلى هذا فالمفهوم انه مادامت مطالبة الدائن تقدمت فى ابان سريان خطـــاب الضمان لايتصور الا يوافق البنك او المدين على المد ٠ ومن غير المفهوم ان يعترض المدين على هذا المد لان نتيجة اعتراضه هى اضرار البنك الى الوفاء فى الحال الى الدائن ٠

ورغم هذا فقد وجد من عارض فى المد لم يؤخذ فيه موافقة المدين مقـــــدما ٠ وهذا الاعتراض مردود بأنه مادام التزام البنك الضامن هـــو التزام اصلى ومباشر فمن حقه أن يوافق على المد بدلا من الدفع حالا سواء أخطر المدين او لم يخطره وسواء وافق المدين او لم يوافق ٠

فاذا وافق المدين كان بها واذا اضطر البنك الى الوفاء الى الدائن فى فترة الامتداد رجع على المدين بدعوى الوكالة ، اما اذا لم يوافق المدين وهو غير مقصود عملا ـ فان البنك بعد مايوفى ـ فى ابان فترة الامتداد ـ يرجع عليه بدعوى الفضالة اذ المد فى صالحه لانه يترتب عليه تأجيل الوفاء النقدى وقد يكون فى هذا التأجيل مايتيـــــح الفرصة للمدين فى تنفيذ التزامه وانهاء خطاب الضمان (١)

---

(١) تعرض الدكتور على جمـــال الدين عوض فى تعليقه المشار اليه الى مسالة امتداد الضمان قائلا ٠

« ويجوز مد الخطاب الاصـــلى قبل انتهاء مدته باتفاق بين المستفيد وعميله وبمقتضى أمر يصدره العميل الى بنكه ، فكما أن الخطاب أصـــدره البنك تنفيذا لأمر عميله فهو لا يستطيع أن يمده دون اذن هذا العميل ٠ وهكذا يبدو واضحا أن على المستفيد ـ اذا أراد مد الضمان ـ أن يتوجه بطلبه الى عميله ليصدر امره الى البنك ، فاذا توجه بطلب التجديد الى البنك فقد أخطأ فيمن يجب توجيه الخطـأ اليه ، فاذا رفض البنك التجديد أو لم يرد عليه وانقضت مدة الضمان سقط التزام البنك ولم يكن للمستفيد على البنك من سبيل لأنه طلب اليه طلبا لا يمـــلك تنفيذه

ويبدو ان الفرض الذى يعرض اليه المعلق ليس فرضا عمليا فعادة يطلب المستفيد من البنك قبل ان ينتهى اجل خطاب الضمان ان يدفع أو يمد ٠ فلا سبيل اذن الى القول بانه اذا رفض البنك التجديد او لم يرد عليه وانقضت مدة الضمان سقط التزام البنك ٠ فالمستفيد انما يخير البنك بين الدفع أو المد ٠ وما دام هذا الطلب توجه فى الموعد القانونى فليس لرفض البنك المد الا نتيجة واحدة هو التزامه بالدفع ٠ وغنى عن البيان ان البنك قلما يفعل هذا لانه فى غير صالحة وفى غير صـــالح المدين ، واذا فرض ان المدين كان اودع لدى البنك مبلغا مقابل مبلغ الضمان فانه ٠ حتى فى هذه الحالة التى ليس للبنك صالح شخصى فيها فى قبول المد ، فان صالح المدين يقتضى منه الموافقة عليه ٠

على اننا ـ فضلا عما تقـــدم ـ لا نوافق على ان توجيه طلب المد الى البنـــك مباشرة يعتبر خطأ فيمن يجب توجيه الخطاب اليه لانه ـ على ما اسلفنا ـ التزام البنك ليس كفالة وانما هو التزام أصلى مباشر ومن كان مدينا اصليا فمن حقه أن يوجه اليه طلب المد الذى يؤثر فى حقوقه ومن حقه ان يوافق عليه ٠

القسم الثانى

الكفالات المصرفية

٢٠ ـ اسلفنا انه يحسن قصر لفظ « خطابات الضمان » على التعهدات التى تقدمها البنوك الى الجهات الحكومية والتى تحل فى نظر المتعاقدين محل التأمينات النقدية ٠ أما التعهدات التى تقدمها البنوك الى جهات حكومية أو غير حكومية والتى ترمى فى نظر عاقديها الى ضمان تنفيذ التزام المدين اذا لم يقم هو نفسه بتنفيذه فهى هى الكفالات المصرفية cautions de banque وهى فى حقيقتها عقود كفالة لتوافر جميع مقومات هذا العقد فيها وعلى ذلك تخضع لاحكام القانون المدنى المنظمة لعقد الكفالة والاحكام القانون التجارى فيما اذا كانت كفالة تجارية (١)

واذا درجت البنوك على الاتفاق مع المدينين على اصدار هذه الكفالات لصالح دائنيهم وتضمينها شرطى الدفع عند اول مطالبة ورغم معارضة المدين فقد اختلف فيما اذا كانت هذه الشروط صحيحة أم انها شروط باطلة لمخالفتها لاحكام القانون المدني فى شأن الكفالة باعتبار ان هذه الآحكام من النظام العام وانها تتنافر مع كون التزام الكفيل تابع الالتزام والاصيل وكون هذه التبعية من جوهر الكفالة ٠

٢١ ـ ونرى ـ على عكس ماقرره حكم محكمة الآمور المستعجلة المشار اليه فى صدر هذه المذكرة ان هذين الشرطين صحيحان ٠

ولكى نتبين صحة هذين الشرطين يجب ان نلاحظ ان الكفالة تقوم على علاقة ثلاثية بين المدين والكفيل من ناحية وبين الكفيل والدائن من ناحية اخرى ٠

فاما الشرط الاول وهو التزام الكفيل بدفع المبلغ المطلوب منه عند اول مطالبة فهو شرط متعلق بعلاقة الدائن بالكفيل ٠ وهو أصل من أصول الكفالة التضامنية التى بمقتضاها يلزم الكفيل بالسداد بمجرد أن يطلب منه ذلك ٠ فالدائن ليس ملتزما بالرجوع أولا على المدين بل له حق مطالبة الكفيل مباشرة بمجرد حلول اجل الدين ٠

واذا كان القانون المدنى ـ رعاية لمصلحة الكفيل قد نص فى المادة ٧٩٨ على أنه لايجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده الا بعد رجوعه على المدين فهذا الشرط المقرر لمصلحة الكفيل ـ كما اسلفنا ـ انما يتعلق بالكفالة البسيطة لا بالكفالة التضامنية ويجوز على اية حال للكفيل التنازل عنه او عدم التمسك به ٠

وفى هذا يقرر الاستاذ الدكتور عبد الفتاح عبد الباقى فى مؤلفه عن « التأمينات الشخصية والعينية » (طبعة ١٩٥٠ ص ١٢٣) تحت عنوان :

---

(١) ينبغى عدم الخلط بين هذه الكفالات وبين الاتفاق الذى يتم مع شركات التـأمين على ضمان « خطاب الضمان » التى تقدمها البنـوك الى الجهات الحكومية ٠ فهذه الاتفاقات التى يطلقون عليها ايضا خطأ « خطابات ضمان » ليست كفالة وانما هى عقود تامين assurance crédit ou solvollité ولها احكام غير احكام الكفالة ٠

طبيعة حق الكفيل فى الزام الدائن بالبدء بالرجوع على المدين

« رأينا ان للكفيل الحق فى الزام الدائن بالبدء بمطالبة المدين ، او على الاقل باشراكه معه فى الدعوى المقامة عليه.وعلينا أن نتبين الآن طبيعة هذا الحق ـ هل هو حق اصيل للكفيل ، بمعنى ان الدائن يلزم اصلا بالبدء بالرجوع على المدين ، ويلزم القاضى بتقرير هذا الحق للكفيل ولو لم يتمسك هذا به ، أو على العكس من ذلك الدائن ، فى الاصل ، الحق فى مطالبة المدين او الكفيل ، أيهما شاء ؛ كل مافى الامر ان القانون يمنح الكفيل الحق فى أن يدفع مطالبة الدائن له بوجوب الرجوع اولا على المدين » .

«قد يفهم من نص الفقرة الاولى من المادة ٧٨٨ ان حق الكفيل هنا هو حق أصلى يثبت له ابتداء ولو لم يتمسك به ، اذ اقتصرت هذه الفقرة على القول بأنه «لايجوز للدائن ان يرجع على الكفيل وحده الا بعد رجوعه على المدين » بينما قضت الفقرة الثانية من نص المادة ، وهى التى تمنح الكفيل الحق فى الدفع بتجريد المدين ، بوجوب التمسك بهذا الحق»

« بيد اننا لانتردد فى القول ان للدائن فى الاصل الحق فى الرجوع على المدين أو الكفيل ، أيهما شاء ، بمجرد حلول اجل الدين على النحو الذى بيناه ، كل مافى الامر هو ان للكفيل ، اذا ما رجع للدائن عليه وحده ، ان يدفع مطالبته اياه بوجوب الرجوع على المدين اولا . ذلك لان من حق الدائن فى الآصل ان يرجع على الكفيل بمجرد حلول اجل الدين بالنسبة اليه . فاذا قرر القانون للكفيل الحق فى الزام الدائن بالبدء بمطالبة المدين ، فهو يقرر له بذلك منحة مراعاة لطبيعة التزامه فعليه اذا أن يتمسك بها ، فان لم يفعل ، اعتبر أنه متنازل عنها »

٢٢ ـ فهذا الشرط اذا هو شرط صحيح فى القانون يوجب على الكفيل الذى قبله أن يحترمه وان يدفع المبلغ المكفول للدائن بمجرد طلبه .

٢٣ ـ وقد جاء فى الفتوى الصادرة من القسم الاستشارى للفتوى والتشريع بمجلس الدولة بمناسبة حكم قاضى امور المستعجلة المنوه عنه بخصوص هذا الشرط :

« ... وهذا الحكم ليس من النظام العام يجوز الاتفاق على خلافه بان يتنازل الكفيل عن مطالبة الدائن بالتنفيذ على المدين اولا ، ذلك أن التجريد قرر لمصلحة الكفيل خاصة فلا شك فى صحة نزوله عنه وقد يتم هذا النزول صراحة عند نشوء الكفالة او ضمنيا بأن يسكت الكفيل عن التمسك بهذا الحق فاذا كان الكفيل متضامنا مع المدين فى الوفاء بالدين ، فانه لايجوز له أن يطلب الى الدائن التنفيذ اولا على أموال مدينه ، اى ليس له حق الدفع بتجريده المدين من أمواله ويكون للدائن الخيار فى التنفيذ على اموال المدين او على اموال الكفيل المتضامن » .

« والواقع من الامر ان اقرار البنك باستعداده لأداء قيمة خطاب الكفالة بأكمله عند أول طلب من جهة الاعادة يعنى نزوله عن التمسك بحق الدفع بالتجريد » .

٢٤ ـ **اما الشرط الثانى المتعلق بعلاقة المدين بالكفيل** وهو وجوب الدفع برغم اى معارضة تصدر من المدين فهو كذلك شرط جائز وصحيح فى القانون .

وتأصيل هذا الشرط أن إيفاء الكفيل بالدين المكفول يجب أن يخطر بالمدين . وتطبيقا لهذه الفكرة تنص المادة ٧٩٨/١ من القانون المدنى على انه « يجب على الكفيل ان يخطر المدين قبل أن يقوم بالوفاء بالدين والا سقط حقه فى الرجوع على المدين

اذا كان هذا الآخير قد وفى الدين أو كانت عنده وقت الاستحقاق اسباب تقضى ببطلان الدين او بانقضائه ٠

يبين مما تقدم أنه ليس فى القانون ما يمنع من أن يوفى الكفيل دون اخطار المدين او رغم معارضته وكل مايترتب على هذا هو سقوط حق الكفيل فى الرجوع على المدين اذا كان هذا الاخير قد وفى الدين أو كانت عنده اسباب تؤدى الى انقضاء الدين (١)

فاذا صرح المدين مقدما للكفيل بالوفاء الى الدائن رغم معارضته **فليس فى هذا مايخالف طبيعة الكفالة** ٠ ومؤدى موافقة المدين على هذا الشرط انه لايستطيع أن يأخذ على الكفيل خطأه فى الوفاء وبالتالى لايستطيع ان يتمسك بسقوط حقه فى الرجوع عليه ٠ بيد ان هذا ليس معناه سقوط حق المدين **فهو يستطيع الرجوع على الدائن ومطالبته برد ماحصل عليه بغير وجه حق** وبذلك تظل تبعية الكفالة للالتزام الاصلى ـ التى هى من جوهر الكفالة ـ مقررة ومحترمة ٠

ونستنتج صحة هذا الشرط مما يبديه الشراح من انه يجوز للكفيل فى جميع الاحوال أن يدفع المبلغ المكفول الى الدائن على مسئوليته حتى عند عدم وجودهذاالشرط ٠

فيقرر الدكتور سليمان مرقس فى مؤلفه عن الكفالة (صفحة ١٢٣) :

« واذا قام الكفيل بالاخطار قبل الوفاء ، فاما ان يرد عليه المدين معترضا على الوفاء مع ابداء أسباب الاعتراض واما ان لا يرد » ٠

« وفى الحالة الاولى ينبغى على الكفيل أن يمتنع عن الوفاء تحت مسئولية المدين أى أن يترك الدائن يتخذ الاجراءات ضده ثم يدخل هو فيها المدين ليبدى دفوعه فى مواجهة الدائن تحت مسئوليته **ويجوز للكفيل اذا اقتنع بعدم قيام اعتراض المدين على أساس سليم ان يصرف النظر عنه وان يمضى فى الوفاء ولكن تحت مسئوليته الشخصية** اى انه يكون معرضا لان يفقد حقه كله او بعضه فى الرجوع على المدين اذا ثبت هذا امام القضاء صحة الاسباب التى بنى عليها اعتراضه وكانت هذه الاسباب تترتب عليها براءة ذمته من الدين كله او بعضه » ٠

فاذا جاز للكفيل فى هذا الفرض ان يوفى الى الدائن رغم اعتراضات المدين وعلى مسئوليته فلا شك ان هذه المسئولية تزول وتنقضى اذا صرح له المدين مقدما بأن يوفى الى الدائن رغم اعتراضه ٠

---

(١) يتصل بهذه المسالة مسالةوجوب اخطار المدين بمطالبة الدائن ٠ وقد ثار جدل كبير حول جواز التنازل عن هذا الحق من عدمه ٠

والحق أن توجيه السؤال بهذه الصورة ليس سليما ٠ فالاخطار فى نظرنا واجب دائما يفرضه القانون ويقتضيه المنطق والذوق جميعا ٠ فلا يتصور ان يطالب الدائن ويدفع من غير ان يخطر المدين حتى يتخذ الاجراءات الكفيلة بالمحافظة على حقوقه ٠

انما السؤال هو الآتى : هل اذا أخطر المدين فعارض فى الدفع يستمع البنك الكفيل لهذه المعارضة أو يغض النظر عنها ؟

وبذلك ينتهى هذا السؤال الى البحث عن صحةالشرط الثانى هل يحق للدائن (او يجب عليه) أن يدفع رغم معارضةالمدين ٠ وقد ابدينا فى المتن أن هذاواجبعليه أعمالا للشرط الصريح الذى ارتضاه المدين ٠ وعلى ذلك يمكن القول بأن الاخطار واجب على اية حال وانما التاخير فيه او اجراؤه بعد الوفاء لايشغل مسئولية الكفيل مادامت معارضة المدين ليس من شانها منع الكفيل من الوفاء الا اذا ترتب على التاخير فى الاخطار ضرر خاص بالمدين ٠

ومرة أخرى لايفقد المدين حقا من حقوقه بل كل ما يترتب على هـــذا الشرط انتقال عبء التقاضى من الدائن الى المدين .

٢٥ ـ يبين مما تقدم بأن الفارق واضحا بين خطابات الضمان والكفـــالات المصرفية .

الاولى ينشأ عنها فى ذمة البنك الضامن التزام مباشر قبل الدائن المستفيـد . وهذا الآلتزام **مستقل عن التزام المدين قبل الدائن** ، بعكس الثانية التى يبقى فيهـا التزام الكفيل تابعا لالتزام المدين لانها عقود كفالة بالمعنى الصحيح .

وإذا كنا قد قلنا أنه حتى مع اعتبار هذه الكفالات المصرفية عقـــود كفالة فان الشرطين اللذين يجرى عرف البنوك على ادراجهما فيها يعتبران صحيحان فليس معنى هذا انه لاتوجد فروق بين التكييفين من ثم يكون التمييز بينهما نظريا بحتا بل ان ثمة نتائج عملية كثيرة تترتب على هذا التمييز .

ذلك انه فى الكفـالات المصرفية ـ بعكس خطابات الضـــمان ـ يبقى التزام الكفيل تابعا لآلتزام المدين ـ الامر الذى هو من جوهر الكفالة ـ ولذلك تظل احكام الكفالة مطبقة فيظل مثلا للكفيل ـ الحق فى التمسك بالدفوع المخولة للكفلاء (الدفوع المتعلقة به وبالدين) . كما يكون رجوعه على المدين بالدعوين الشخصية ودعـــوى الحلول وفى هذه الحالة تطبق المادة ٨٠٠ وما بعدها من القانون المدنى . أما فى حالة خطابات الضمان فتطبق احكام الانابة هى تغاير احكام الكفالة مغايرة تامة .

الوحدة القانونية بين البلاد العربية ووسائل تحقيقها

للاستاذ المحامي اسعد الكوراني
نقيب المحامين بحلب ج.ع.م

تمهيد

في اصالة الوحدة القانونية بين البلاد العربية واسبابها في الماضي والحاضر

لم ينل بحث من اهتمام مؤتمر المحامين العرب وعنايته ، ما ناله موضوع الوحدة القانونية بين البلاد العربية ووسائل تحقيقها ، ففي كل مؤتمر ، انعقد منذ المؤتمر الاول الذى اجتمع فى دمشق سنة ١٩٤٤ الى المؤتمر السادس الذى يلتئم اليوم فى القاهرة ، كان هذا الموضوع محل بحث من اكثر من باحث ومحاضر ، وهذا غاية فى الدلالة على ان الكيان العربى حقيقة من حقائق الوجود قد إكتمل له اليوم عنصر الوعى والادراك ، وان التفرقة التى تشاهد فيه من الظواهر المصطنعة فى الوطن الواحد الذى يستمد كيانه من مقومات الآمة الواحدة

لنأخذ تحديد هذه المقومات مما قاله العلماء الذين لم يقيموا وزنا للغة ، ولنقل مع رينان ان الامة الواحدة هى المجموعة الكبيرة من الناس التى خلقت ضميرا مشتركا، ولنقل مع غيره ممن سار على مذهبه ان الامة مجموعة من الناس تجمعها الرغبة المشتركة فى العيش المشترك ، او انها الجماعة التى ترتبط بروابط مشتركة تتلقاها من ماضيها وحاضرها ومستقبلها معا ، ولننظر الى هؤلآء الناس الذين يسكنون هذه الرقعة الواسعة من الارض التى نسميها البلاد العربية ، هل اجتمعت فيهم تلك المقومات التى تجعل منهم أمة واحدة على مذهب هذا الفريق من علماء الاجتماع والقانون ... ؟ أن ماتهدى اليه النظرة العاجلة فى الجواب على هذا السؤال واضح بالبداهة المجردة التى تغنى عن عناء البحث والتماس الاسباب ، فهؤلاء الناس بماضيهم المشترك العريق حالا القدم ، وبشعورهم الذى ينبض من صميم ضمائرهم فى الرغبة بالعيش المشترك حالا ومستقبلا ، هم امة واحدة قبل ان يماثلها غيرها من الامم فى قوة الروابط المستمدة من ذكريات الماضى وشعور الحاضر وامال المستقبل ، فاذا اضفنا الى هذه الروابط وحدة المصالح ووحدة اللغة وتراث الروح والثقافة ، كان العرب أمة واحدة باتفاق الكلمة على مختلف مذاهب الآجتماع والقانون .

والوحدة القانونية بمعناها الكامل عريقة فى هذه الامة الواحدة ظهرت بظهور الاسلام قبل اربعة عشر قرنا وظلت بعد وضع القوانين الجديدة ، وقد استمرت الى ماقبل ثمانين عاما فى بعض الاقاليم واربعين عاما فى اقاليم اخرى ، فلقد كان الفقه الاسلامى قانون كل البلاد العربية ، وحين استقلت مصر عن الدولة العثمانية كان هذا الفقه هو قانون الدولة وظل كذلك الى ان انشيء القضاء المختلط سنة ١٨٧٥ والقضاء الاهلى سنة ١٨٨٣ وتم وضع القوانين الحديثة ، ولما وضعت الدولة العثمانية مجلة الاحكام العدلية فى التشريع المدنى واقتبست قانون العقوبات والتجارة وقوانين

اصول المحاكمات من القوانين الاوروبية ، طبقت هذه التشريعات فى البلاد العربية كلها ما عدا مصر وتونس والمغرب العربى ، فاستمرت الوحدة القانونية فى العراق ولبنان وسوريا والاردن وفلسطين واليمن والحجاز وليبيا الى ما بعد انهيار الدولة العثمانية سنة ١٩١٨ ما عدا ليبيا التى احتلها الطليان سنة ١٩١٢ ٠

ولم تكن الوحدة القانونية التى سادت البلاد العربية تلك العصور الطوال بقاصرة على قوانين الاحكام والاصول والاجراءات ، وانما كانت تشمل كذلك نظام القضاء وتعيين القضاة ، فكان القاضى فى احد الاقاليم يعين من اقليم آخر ، وهذا ما ظل قائما فى اقاليم البلاد العربية التى بقيت مرتبطة بالدولة العثمانية الى حين انهيارها ٠

فالوحدة القانونية فى البلاد العربية شىء اصيل فى حياة هذه البلاد ، ونظام عريق لايعرف نظاما قضائيا فى بلد آخر يدانيه فى عراقته ٠ واما التفرقة التى نراها اليوم فانها حديثة العهد ، نشأت من تفرق الاقاليم العربية وانفصالها بعضها عن بعض فى عهود الاحتلال الأجنبى ، وهى شىء دخيل على الوحدة القانونية التى عاشتها البلاد العربية قرونا طويلة وامتزجت بنفسيتها وثقافتها ٠ ولعل من الامثلة البارزة على تأصل الوحدة القانونية فى النفسية العربية ، أن سوريا وليبيا أخذتا القانون المدنى المصرى أخذا كاملا ، وأخذه العراق بشىء من التعديل لم يمسن جوهر مبادئه وقواعده فقامت بين البلدان الاربعة وحدة قانونية كاملة فى القانون المدنى ، وطبق هذا القانون الجديد فى العراق وسوريا وليبيا بمنتهى اليسر وألفه الناس بسهولة ، مع أنه هدم وضعا قانونيا كان قائما فى هذه البلاد منذ زمن طويل ٠

ومبررات الوحدة القانونية بين البلاد العربية لاتقتصر على وحدة الامة العربية ووحدة تراثها القانونى العريق ، على اهميتهما فى هذا الموضوع ، وانما تتصل اتصالا وثيقا بالمصالح المشتركة التى تتسع بينها يوما بعد يوم اتساعا كبيرا فى كل النواحى ولا سيما النواحى الاقتصادية منها ٠ فالواقع المشاهد ان العالم كله بعد الحرب الاخيرة قد تبدل تبديلا كبيرا فى أوضاعه السياسية والاجتماعية والاقتصادية ، فزاد التقارب بين اجزائه واتسع التعامل فيما بينها ؛ وظهرت مذاهب اقتصادية قسمت العالم الى اقسام ، وما هذه السوق الاوروبية التى يتحدثون عنها الا احدى نتائج هذه التبديلات المهمة ذات الشان ٠ وقد كان نصيب البلاد العربية من هذا التحول كبيرا جدا فى اوضاعها السياسية فاستقل اكثرها ، كما كان كبيرا فى اوضاعها الاجتماعية والاقتصادية بما ظهر فى بعضها من مذاهب الحكم والاقتصاد ٠ من المحقق ان البلاد العربية فى تجزئتها الراهنة وفى تباين نظمها الاقتصادية لاتستطيع أن تواجه التكتلات العالمية السياسية والاقتصادية والا عصفت بها عصفا ، فلا بد لها من تنظيم اقتصادى دقيق يوسع ما بينها من التبادل المشترك ويحفظ كيانها فى العالم ٠

والقانون لايمكن ان يكون بمعزل عن هذا الوضع الجديد ، ولا سيما فيما يتعلق منه بالاقتصاد ، سواء فيما هو كائن او فيما سيكون ، بل هو الذى ينظمه ويقيم قواعده ويعالج اثاره ، والا تخلف عن الواقع وفقد عنصر وجوده ٠

وموضوع البحث على وجه التحديد ، يقتضى أن نتكلم أولا فى مفهوم الوحدة القانونية بين البلاد العربية ، ثم فى وسائل تحقيقها ، وهذا مانعالجه فى البندين الآتيين :

مفهوم الوحدة القانونية بين البلاد العربية

لاشك في ان الوحدة القانونية المنشودة هي الوحدة الكاملة في كل القوانين وفي اجراءات التقاضي وفي حقوق الدفاع ·

على أن تحقيق هذا الامل المرجو قد يبدو صعبا في الوضع القائم حاليا في البلاد العربية ، ويزداد صعوبة بسبب الاوضاع الاجتماعية التي تسود بعض الاقطار كالحجاز واليمن والامارات والمشيخات العربية ·

وقد تظهر هذه الصعوبة في البلاد العربية المتقاربة اجتماعيا بسبب اختلاف أساليب الحكم فيها واختلاف أنظمتها الاقتصادية بين الاطلاق والتوجيه ·

على أننا مع ملاحظة هذه الصعوبات نرى ان بالامكان ان تقوم الوحدة في القوانين المدنية والتجارية والجزائية في البلدان التي تتقارب اجتماعيا كالجمهورية العربية المتحدة ولبنان والعراق والاردن وليبيا وتونس والمغرب العربي ·

فالقانون المدني واحد في الجمهورية العربية المتحدة باقليميها المصري والسوري وفي العراق وليبيا ، وهو اذا اختلف عن قانون الموجبات والعقود في لبنان وتونس والجزائر والمغرب العربي ، فالاختلاف في الاحكام دون المبادئ والقواعد العامة ، فليس من الصعب اذن توحيد القانون المدني في هذه الاقطار ·

وأما القانون التجاري فهو في الحقيقة متقارب فيها ، وقد أوشكت قواعده ان تصبح عالمية بسبب ازدياد الصلات التجارية وتبادل الاسناد والتحويلات المالية بين مختلف بلاد العالم ، فتوحيد هذا القانون في كل البلاد العربية ، بما فيها الحجاز واليمن والامارات العربية ، هو اليوم أشد ضرورة من أي وقت آخر ·

وأما قانون العقوبات فقواعده ومبادئه العامة واحدة أيضا بين البلاد العربية المتقاربة اجتماعيا ، فتوحيد احكامه في قانون واحد من ضرورات السلامة العامة في هذه البلدان ، ولاسيما بعد ازدياد الصلات فيما بينها وسهولة الانتقال من بلد الى بلد حتى اصبح من اليسير جدا ارتكاب الجريمة الواحدة في اكثر من بلد عربي في آن واحد ، كوضع الخطة ووسائل التنفيذ في قطر وارتكاب الجريمة في قطر آخر ، ومن غير المعقول في هذه الحال أن تتضارب قوانين العقوبات في البلاد العربية بين بلد وبلد ، فينص قانون أحدها على تحريم فعل ولا ينص عليه قانون بلد آخر ، أو يعتبره جنحة وهو جناية في غيره من البلدان ، والصعوبات التي تنشأ من هذا الاختلاف في التطبيق كثيرة لايستفيد منها الا المجرمون في الأفلات من حكم القانون ·

فاذا كان توحيد هذه القوانين الثلاثة الكبرى غير بعيد المنال ، فتوحيد الأنظمة القضائية وقوانين الاجراءات والتنفيذ يبدو لنا أكثر منها سهولة ويسرا ، فالنظام القضائي في هذه البلاد واحد على التقريب ، وهو يتألف من درجتين من درجات المحاكمة في الموضوع ، تعلوهما محكمة للنقض ؛ واجراءات التحقيق والمحاكمة في القضايا الجزائية والمدنية تتصل بمبادئ متقاربة تكاد تكون واحدة ، ومن المصلحة التي تشترك فيها البلاد العربية أن تتحد في أساليب التقاضي مادامت العلاقات بينها تزداد سعة يوما بعد يوم ·

على أن هذه الوحدة القانونية على أهميتها البالغة لاتحقق الغاية المرجوة منهـا ولا تفي بالحاجات الناشئة من ازدياد التقارب بين البلاد العربية ، مالم تكن مقرونة بالتعاون التام على التنفيذ ، فلا بد من اعتبار الاحكام المدنية والتجارية الصادرة من محاكم احدى البلاد العربية كانها صادرة من محاكم البلد الذى يراد تنفيذ الحكم فيه ، ولابد من تخفيف غلواء فكرة السيادة القومية فى القضايا الجزائية وفى تسليم المجرمين وفى توسيع النطاق الذى تعتبر فيه الاحكام الجزائية ذات حجية قاطعة ، ولا بد من أن يقوم هذا التعاون بواسطة الهيئات القضائية ذاتها ٠

ولقد يذهب بعضنا الى صعوبة قبول هذه الحلول والمقترحات ، غير أننا على عكس هذا الرأى ، مستشهدين بما كان من الوحدة القانونية الشاملة بين البلاد العربية عصوراً طوالا ، وبما هو قائم اليوم فعلاً بين لبنان والاقليم السوري من التعاون الكامل فى كل القضايا المدنية والجزائية وتنفيذ الاحكام ، كأنهما مقاطعتان فى دولة واحدة ، فمن السهل قبول هذا الاسلوب فى كل البلاد العربية المتقاربة فى أوضاعها الاجتماعية والقانونية ٠

غير أننا ، ونحن ندعو الى هذه الوحدة الشاملة فى القانون ، لانهمل بطبيعة الحال ملاحظة ما لكل بلد من البلاد العربية من بعض الخصائص والاوضاع التى قد تقتضى شيئا من الفوارق التشريعية ، الا أن هذه الفروق ليست من الكثرة التى توجب اختلاف قانون عن قانون برمته ، وانما هى من القلة بحيث لا تتجاوز بعض المسائل دون الاخلال بالوحدة الكاملة ٠

وسائل تحقيق الوحدة القانونية بين البلاد العربية

ان أسباب هذه الوحدة أصيلة وكثيرة على ماأوضحنا من البند المتقدم ، الا أن تحقيقها لايخلو من عناء اذا نظرنا الى مايقوم فى البلاد العربية من الاوضاع السياسية والاجتماعية والعصبيات المحلية ، والحذر الذى يساور بعض النفوس منها ٠ والآثار التى تركها الانفصال القانونى الذى قام بين هذه البلاد ٠

على أن صعوبة الغاية يجب أن لا تثنينا عن العمل فى سبيل الوصول اليها ، مادامت هى الاصل الذى تتطلبه حقيقة الواقع الذى يسود البلاد العربية اليوم ٠

والوسائل الى تحقيق هذه الوحدة كثيرة أشار اليها الباحثون الذين تكلموا فى هذا الموضوع فى المؤتمرات السابقة ، وحسبنا بالاضافة اليها أن نشير الآن الى الوسائل الآتية دون أن تتضمن معنى الحصر ٠

١ ـ الدعوة الى ضرورة الوحدة القانونية :

اذا كان ثمة ن يعارض فى تحقيق هذه الوحدة فأغلب الظن أن معارضته قائمة على عدم ايمانه بضرورتها ٠ فاذا تحقق له ان الصلات التى تقوم اليوم بين البلاد العربية قد توسعت كثيرا ، وهى آخذة فى ازدياد التوسع يوما بعد يوم ، ولا سيما فى الساحة الاقتصادية ، وان الوحدة القانونية قد اصبحت ضرورة مبرمة لمعالجة المعاملات الناشئة او التى ستنشأ من هذا التوسع ، فلا بد له فى هذه الحال من أن يقر بلزوم هذه الوحدة دون النظر الى أي اعتبار آخر ٠

قد تكون هنالك اعتبارات تتصل بكيان بعض الدول العربية وبأوضاعها المحلية ، غير أن الوحدة القانونية التي ندعو اليها لاتخالف شيئا من ذلك ، فان امثال هذه الدعوة منتشرة اليوم بين دول أوروبية دون ان تفكر احداها بأن فيها مايمس كيانها .

فالوسيلة الاولى لتحقيق الوحدة القانونية بين البلدان العربية هي الايمان المطلق بها وبضرورتها وبالحاجة الملحة اليها .

واستقرار هذا الايمان في النفوس يتطلب الدعوة الى الفكرة بمختلف الوسائل، كتوحيد أساليب تدريس القانون في البلاد العربية ، وتبادل الاساتذة والمحاضرين ، ودراسة القوانين المحلية في كليات الحقوق دراسة مقارنة ، والاكثار من البحوث والمحاضرات التي تعالج هذا الموضوع .

والواقع انه يجب ان لانهمل اثر الدعوة في تحقيق هذه الوحدة ، فقد كان للبحوث القيمة التي ألقاها المحاضرون في مؤتمر المحامين الاول الذي انعقد بدمشق سنة ١٩٤٤ بشأن تسليم المجرمين وتنفيذ الاحكام أحسن الأثر في الاتفاقات القضائية التي اقرتها جامعة الدول العربية .

٢ ـ انشاء جمعية عربية للقانون المقارن :

من خير الوسائل التي يمكن أن يخدم بها رجال القانون العرب فكرة الوحدة القانونية بين البلاد العربية انشاء جمعية للقانون المقارن في هذه البلاد على غرار امثالها في ديار الغرب ، تتولى دراسة القوانين العربية دراسة مقارنة مسهبة وتضع الحلول اللازمة للتقريب بينها ، وقد تضع مشروعات موحدة للقوانين ، وتقترح اقرب الوسائل والسبل لتوحيد المصطلحات القانونية والتعاون في مكافحة الجريمة والتبليغات القانونية وتنفيذ الأحكام .

والواقع أن مبادىء القوانين المدنية والجزائية وقوانين الاصول والاجراءات والتحقيقات وان كانت متقاربة في البلاد العربية التي اخذت بأسلوب التقنين الحديث ، الا أن الفوارق كبيرة ومهمة في قواعدها التفصيلية وصياغتها ومصطلحاتها، فتوحيدها يقتضي التمهيد له بدراسة مقارنة ثم اقتراح وجوه التوحيد ، وقد تدعو هذه الدراسة الى دراسة الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية القائمة في البلاد العربية حتى تأتي القوانين الموحدة مطابقة لهذه الاوضاع ، وقد تخرج الجمعية من هذه الدراسات الدقيقة الشاملة بتشريع وفقه عربيين أصليين .

وتنظيم هذه الجمعية منوط بطبيعة الحال بنظام تأسيسها فليس الآن موضع الكلام فيه ، وانما المهم قبول الفكرة على أنها وسيلة من وسائل توحيد القوانين بين البلاد العربية .

٣ ـ الدور الايجابي الذي يجب ان تضطلع به جامعة الدول العربية :

أن مسئولية الجامعة في تحقيق الوحدة القانونية بين البلاد العربية تفوق مسئولية أية هيئة أخرى في هذا الموضوع .

فمجلس الجامعة ـ وهو مجمع الدول العربية ـ يمكن ان يطرح هذا الأمر على بساط البحث ، وليس بالعسير عليه أن يتوصل فيه الى نتائج ايجابية .

وتوحيد القوانين بين البلاد العربية ليس من الوجهة الفنية بالعمل السهل ، كما قلنا ، وانما هو من أكثر الاعمال دقة ومشقة ، ويتطلب جهداً متواصلا من اختصاصيين منقطعين له تمام الانقطاع ، ولا بد له من نفقات طائلة ، فمجلس الجامعة هو المرجع الوحيد الذى يستطيع أن يضطلع بهذه المهمة باقرار الفكرة على صعيد رسمى ثم العمل على تحقيقها بمعرفة أهل الاختصاص .

وعلى أمانة الجامعة ، بالاضافة الى الفكرة الاصلية فى توحيد القوانين والدعوة اليها ، أن تتابع جهودها المحمودة فى اقرار الاتفاقات القضائية المتعلقة بتسليم المجرمين والتبليغات القضائية وتنفيذ الاحكام ، وتوحيد المصطلحات القانونية .

وقد خدمت الجامعة فكرة الوحدة القانونية خدمة جليلة بقسم الدراسات القانونية الذى أنشأته فى معهد الدراسات العربية العالية ، فالمحاضرات التى ألقاها أساتذة مختارون من مختلف البلاد العربية هى دون شك من الابحاث النفسية فى قوانين كل بلد عربى ، وحبذا لو جرى توسيع نطاقها على أساس التمهيد للوحدة القانونية المرجوة بين البلاد العربية .

٤ ـ دور اتحاد المحامين فى التوحيد :

ان الاتحاد قد قام بكل ما يستطيع فى هذا السبيل ، وله فضل السبق الى الدعوة للفكرة بحماس وايمان ، ولم يقف عندها وانما تجاوزها الى وضع مشروعات لبعض القوانين ، كمشروع قانون المحاماة ، وهو فى سبيل وضع مشروع لقانون التجارة ، وآخر لتقاعد المحامين .

غير ان طاقة الاتحاد وامكانياته محدودة ، فموارده المالية ضئيلة ، والنقابات التى يتألف منها غير منقطعة لهذا العمل ، على أن ذلك لايحول دون الرجاء فى ان يوسع نطاق عمله فى الدعوة الى الفكرة واقرارها .

ومن الوسائل التى نقترحها على الاتحاد فى هذا الشأن أن يقيم فى كل سنة حلقة أو حلقتين لدراسة الفكرة ، ففى هذه الحلقات الدراسية التى يشترك فيها عادة أرباب الاختصاص من رجال القانون ، يمكن درس الموضوع دراسة علمية دقيقة وافية من كل جوانبه ، فتدرس فى احدى الحلقات مثلا قوانين العقوبات فى البلاد العربية والوجوه التى تتفق فيها وتختلف ، وفى حلقة أخرى تدرس القوانين المدنية ، وهكذا سائر القوانين تخصص لكل قانون منها أو لأحد موضوعاته حلقة للدرس ، فيجتمع من هذه الدراسات التى يتولاها أهل الاختصاص ، بالاضافة الى بحوث المؤتمر ومحاضراته ، محصول علمى وافر يساعد على التفاهم وعلى التقريب بين وجهات النظر وعلى اقامة أساس صالح لتوحيد القوانين .

وبعد فهذه مقترحات فى الوسائل التى يمكن الاستعانة بها لتحقيق الفكرة ، أوردناها على سبيل التعداد لا الحصر ، آخذين أيضا بكل الوسائل التى أدلى بها من سبقنا الى هذا البحث فى المؤتمرات السابقة .

خـاتمـة

وفي ختام البحث نعود الى البداية التي افتتحناه بها ، وهي ان الوحدة القانونية المرجوة بين البلاد العربية ليست مظهرا من مظاهر وحـــدة الامة العربية المنبثقة من ارادة شعوبها فحسب ، وانما هي الطابع الاصيل لهذه البلاد قامت فيها أجيالا وقرونا وقد أصبحت في هذا العصر الذى نعيش فيه ضرورة تفرضها المصالح المشتركة القائمة فيما بينها والتي اتسعت كثيرا وتزداد اتساعا يوما بعد يوم ، فالعمل على تحقيقهـــا فرض تمليه الحاجة المستمدة من هذه المصالح ، لأن القانون يجب ان يكون استجابة لحاجات المجتمع ، واعتقادى ان شيئا من السعى المقرون بالاخلاص للفكرة وتفهم حقائق الواقع ، كفيل بتحقيق هذه الغاية التي ترنو اليها الشعوب العربية فى كل أقطارها وأقاليمها وترجو انجازها في أقرب وقت والسلام ٠

الأبحاث والمحاضرات التي القيت في المؤتمرات السابقة في موضوع الوحدة القانونية بين البلاد العربية

١ ـ في المؤتمر المنعقد في دمشق في ١٢ ـ ١٨ آب (اغسطس) سنة ١٩٤٤ :

سبع محاضرات في موضوع «الصلات القضائية بين البلدان العربية » للاساتذة :

١ ـ السيد فؤاد عمون ـ ممثل الحكومة لدى مجلس الدولة . (هو اليوم الامين العام لوزارة الخارجية اللبنانية) .
٢ ـ الدكتور سامي الميداني ، عميد كلية الحقوق . (مدير الجامعة السورية سابقا) .
٣ ـ الاستاذ عبد الرحمن خضر ـ المحامي في العراق .
٤ ـ الاستاذ عوني عبد الهادي ـ رئيس وفد محامي فلسطين في المؤتمر . (سفير الاردن في القاهرة سابقا) .
٥ ـ الاستاذ يوسف السوداني المحامي في لبنان . (سفير لبنان اليوم)
٦ ـ الاستاذ محمد زكي علي (باشا) ـ المحامي في مصر (من وكلاء محكمة النقض سابقا وقد انتقل الى رحمة الله) .
٧ ـ الدكتور محمد مصطفى القللي ـ استاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق بجامعة فؤاد الاول (المحامي اليوم) .
٨ ـ سيادة الاستاذ صبري العسلي (نائب رئيس الجمهورية العربية سابقا) ـ خطاب في موضوع وحدة الاشتراع بين البلدان العربية .

٢ ـ المؤتمر الثاني المنعقد في القاهرة :

الدكتور جمال مرسي بدر ، المحامي بالاسكندرية ـ توحيد القوانين في البلاد العربية .

٣ ـ المؤتمر الثالث المنعقد في دمشق في ٢١ ـ ٢٥ أيلول (سبتمبر) ١٩٥٧ :

١ ـ السيد رياض الميداني ـ القاضي في المحكمة العليا (الوزير في مجلس اتحاد الدول العربية اليوم) ـ الاتفاقات القضائية بين دول الجمعية العربية .
٢ ـ نقابة المحامين بالعراق ـ تنظيم الاتفاقات القضائية بين البلاد العربية .

٤ ـ المؤتمر الرابع المنعقد في بغداد :

١ ـ الدكتور ميشيل بولس المحامي في طرابلس (لبنان) ـ توحيد التشريع .
٢ ـ الدكتور مظهر الشربجي المحامي في دمشق ـ وسائل توحيد التشريع .

سلطة القاضي في تعديل التعويض الاتفاقي

للأستاذ المحامي جبرائيل غزال
نقابة حلب ج.ع.م

تمهيد

ليس غرضنا في هذا البحث الوجيز أن نتكلم عن سلطة القاضي في العقود عامة لان ذلك يتناول كامل الكتاب الاول من القانون المدني على وجه التقريب ، وقد اختص بهذا البحث العام الزميل النقيب عبد السلام الترمانيني .

كما ليس من شأننا البحث في سلطان القاضي في تقدير سلامة العقود او بطلانها او ابطالها للعيوب التي تشوبها ، ولا البحث في العقود التي يتدخل فيها بسلطته الولائية حفظا للنظام العام والآداب العامة .

انما يقتصر بحثنا على سلطة القاضي في عقد قانوني صحيح اتفق فيه الطرفان المتعاقدان على تعويض معين ، وهو دفع مبلغ محدد من المال في حال عدم تنفيذ الالتزام ، دون ان يكون موضوع هذا العقد مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة وهو ما أسمته التقنينات المصرية والسورية والعراقية والليبية بالتعويض الاتفاقي وما أسماه قانون الموجبات والعقود بالشرط الجزائي .

في تحديد التعويض الاتفاقي

نصت كافة التشريعات المدنية في البلاد التي أخذت بالتقنين الحديث على حرية ارادة المتعاقدين ، ولم تحد منها الا بما يخالف النظام العام والآداب العامة .

كما أوجبت هذه التشريعات احترام ارادة المتعاقدين بنصوص صريحة واضحة لاتتحمل أي شك أو التباس ، فالعقد شريعة المتعاقدين ولا يجوز نقضه أو تعديله الا بارادة الطرفين أو للاسباب التي يقررها القانون .

ومن نتائج هذه الحرية أنه يحق للطرفين المتعاقدين او يحددا سلفا التعويض الذي يترتب على المدين دفعه ان لم ينفذ ما التزم به أو تأخر في تنفيذه .

ويجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما مبلغ التعويض في الالتزام نفسه أو في عقد لا حق .

فالتعويض الاتفاقي او الشرط الجزائي هو اذن اتفاق يتعهد فيه المدين بدفع مبلغ معين من المال في حال عدم قيامه بتنفيذ ماتعهد به أو تأخر في تنفيذه ، ويكون هذا التعيين تحديدا مقطوعا مسبقا للتعويض .

ولا يوجد للشرط الجزائي اية صيغة معينة اجبارية ، وللطرفين المتعاقدين أن ينصا على التعويض المشروط في عقد الالتزام الاساسي نفسه أو في عقد ملحق له ، اما بنص صريح أو ضمني ، ويعود للقاضي في هذه الحال أن يستخلص ارادة الطرفين الحقيقية في حال الغموض ·

ويجب أن لايبعد عن بالنا أنه من الممكن أن يكون المنتفع من التعويض الاتفاقي شخصا ثالثا قد التزم المدين بأن يقوم تجاهه بتعهد معين ، ويحق للدائن أو المنتفع من هذا الشرط أن يطلب اما الحكم بتنفيذ الالتزام او التعويض المنصوص عليه أو فسخ العقد مع الزام المدين بالعطل والضرر من جراء هذا الفسخ ويعود للقاضي في هذه الحال تحديد التعويض وفقا للقواعد العامة ، ويتضمن التعويض الضرر الواقع والربح الفائت من جراء نكول المدين عن تنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه ·

ويكون التعويض الاتفاقي باطلا اذا كان الالتزام باطلا لانه عقد عرفي ·

ولا يستحق هذا التعويض الا اذا توافرت فيه الشروط المنصوص عنها قانونا كوجوب اعذار المدين ، أو ان لايكون النكول أو التأخر عن التنفيذ ناجما عن قوة قاهرة أو عمل من أعمال الدائن ·

كما لايجوز للدائن أن يطالب بالتنفيذ والتعويض معا في حال نكول المدين ، ولكن يحق له طلب التنفيذ والتعويض لتأخر المدين عن تنفيذ الالتزام اذا نص العقد صراحة على ذلك ·

ربما تساءل بعضهم عن سبب تسمية التعويض الاتفاقي بالشرط الجزائي مع عدم وجود أي عنصر جزائي بالموضوع · والواقع ان هذه التسمية هي ترجمة فرنسية لعبارة (Stipulatic) اللاتينية الواردة في القانون الروماني ·

ولما كانت الارادة المجردة في القانون الروماني لاتلزم المتعاقدين الا اذا ارتدت صيغة معينة في القانون وكانت العقود تستمد قوتها من تبادل العبارات المقدسة في اساليب مرسومة ، وكان الحوار المتوجب بين المتعاقدين بصفة سائل ومجيب هو الذي يعطي الحق للدائن قانونا في طلب تنفيذ الالتزام ، وكانت العقود تستهدف عامة الالتزام بعمل شيء أو الامتناع عن عمل شيء ، وكان لايجوز للقاضي الحكم بمبلغ من المال الا اذا تعهد به المدين صراحة ، لذلك اضطر المتعاقدان لاجراء عقد آخر يضمن تنفيذ العقد الاول بالشكليات القانونية المفروضة ، فسمي العقد الفرعي لعقد أساسي يتضمن التزاما معينا Stipulatio poenae وهو تعبير لاتيني معناه الشرط المتضمن جهدا مكلفا ، غير أن القانون الفرنسي نقله بعبارة Clause pénale اى الشرط الجزائي · (راجع القانون الروماني للاستاذ كاستون ماي ـ سيري ـ باريس ١٩٢٣ فقرة ١٣٨)

آثار التعويض الاتفاقي في التقنينات ذات الاتجاه القديم

من التقنينات الوضعية الحديثة الاولى التي بحثت باسهاب في آثار التعويض الاتفاقي ، التقنين الفرنسي الصادر عام ١٨٠٤ المعروف بتقنين نابليون ·

لقد نص القانون المدني الفرنسي في المادة ١١٣٤ على حرية التعاقد معطيا للطرفين

المتعاقدين حق تحديد التعويض المتوجب على المدين فى حال عدم القيام بما تعهد به ، مقررا أنه « عندما يتضمن العقد أن المتعاقد الذى لايقوم بتنفيذه يدفع مبلغا من المال كتعويض فلا يمكن أن يعطى الطرف الآخر مبلغا أكثر من ذلك أو أقل منه »

لقد تبنى المشرع الفرنسى هذا المبدأ آنذاك لان مذهب الرضائية قد احتل مكانة مرموقة فى عالم الحقوق ، وقد ناهض القانون الكنسى نظرية شكلية العقود وأكد أن العبرة لرضاء الطرفين المتبادل لالالفاظ والشكليات القانونية ، كما ان كبار الحقوقيين فى القرن السابع عشر أعلنوا بصراحة كلية أن الانسان يلتزم بارادته المحضة الحرة وان كل اتفاق ملزم ٠

ولا بد لنا فى هذه المناسبة من أن نستشهد بالعبارة الشهيرة التى رددها لوازيل وهى «أن البهائم تقيد من قرونها ، أما الناس فيقيدون بألسنتهم » وما قاله الفقيه بواتيه «ان مجرد الاتفاق ملزم وان كل التزام حر عادل »

ودافع فلاسفة القرن الثامن عشر عن مبدأ حرية التعاقد ، ثم أعلنت وثيقة اعلان حقوق الانسان مبدأ سلطان الارادة وحقوق الآفراد فى أن يتعاقدوا وان يحددوا شروط تعاقدهم كما يشاؤون ٠ (راجع الدكتور عبد الحى الحجازى ـ النظرية العامة للالتزام ـ الجزء الثانى صفحة ٢٨) ٠

وتطبيقا لهذا المبدا ، تمسك المشرع الفرنسى بمفعول العقود وصحتها اذا كانت حرة ، والزم المدين بوجوب تنفيذ ما تعهد به ٠

ويتضح من النصوص القانونية الواردة فى القانون المدنى الفرنسى ، أن الشخص الذى ينكل عن القيام بما تعهد به فى شرط جزائى دون سبب مشروع ،يلزم بدفع كامل المبلغ المتفق عليه فى العقد ، ولايحق له أن يطلب من القاضى اعفاءه أو تخفيض التعويض ولو اثبت ان الدائن لم يتضرر أو أن المبلغ المشروط كتعويض مبالغ فيه لدرجة كبيرة، بل عين المشرع الفرنسى الاحوال التى يحق للقاضى مس التعويض المشروط وتتلخص فى ثلاثة :

(١) اذا نفذ المدين قسما من الالتزام ٠

(٢) اذا نفذ الالتزام مع تأخير عن الموعد المضروب ٠

(٣) اذا نفذ التعهد بصورة غير مطابقة تماما للعقد ٠

أما اذا نكل المدين عن تنفيذ الالتزام بتاتا دون سبب مشروع فمن واجب القاضى الحكم بالتعويض المشروط ولا يحق له مطلقا تخفيضه ولا الغاؤه ٠

وبقى المشرع الفرنسى ، منذ أن وضع آثار الشرط الجزائى حتى الآن ، على نظريته المطلقة ، ولم يقبل بادخال أى تعديل عليها ٠

كما أن محكمة النقض الفرنسية لم توافق بأى شكل من الاشكال على الانحراف عن صراحة هذا المبدأ الذى قرره هذا القانون ٠

وقد حاول قضاة كثيرون ان يجدوا فى الاجتهاد مايبيح لهم حق تقدير مبلغ التعويض المشروط فى العقد الصحيح ، غير أن محكمة النقض قد نقضت أحكامهم وتمسكت بصراحة القانون ٠ (راجع سيريه ١٨٦٦جزء أول ١٩٤ سيريه ١٨٧٩ جزء أول صفحة ٤١٢ سيرية ١٩١٤ جزء أول صفحة ٨٩ دالوز ١٩١٨

الجزء الاول صفحة ٣٩ كازيت القصر ١٩٢٣ جزء ٢ صفحة ٤٥٣ كازيت القصر ١٩٣٣ جزء ٢ صفحة ٨٥٣ كازيت القصر ١٩٣٧ الجزء الأول صفحة ٦٥٧ سيريه ١٩٣٧ جزء أول صفحة ١٢٩) ٠

هذا وقد تبنت التشريعات الوضعية الاخرى المبدأ الفرنسي ، متخذة تقريبا ذات النصوص بما يخص وجوب احترام الشرط الجزائي ، نذكر من أهمها القانون العثماني الذى كان نافذا فى أكثر البلاد العربية (سوريا ولبنان وفلسطين الاردن والعراق) والقانون المصرى الاهلى والمختلط ٠

واذا جئنا على ذكر القانون العثماني فلا بد لنا من أن نورد المادة ١١١ من الاصول الحقوقية (المرافعات المدنية) التى نصت على أنه « اذا كان من المتبين والمشروط ضمن صك المقاولة أن كلا من الطرفين اذا لم يجر ماتعهد به يدفع للطرف الآخر مبلغا معينا على سبيل التضمين فلا يجوز أن يدفع أكثر أو أقل من ذلك المبلغ » ٠

وقد طبق هذا المبدأ فيالقضاء العثماني بشدة كلية ولم ينحرف عنه القضاء أصلا ٠ (راجع سليم باز ــ شرح أصول المحاكمات الحقوقية ــ المادة ١١١) ٠

وهذا ماسارت عليه المحاكم السورية بعد العهد العثماني ، فأصدرت أحكاما عديدة تنطق بهذا المبدأ أيضا ، وتمنع القاضي من بحث وجود الضرر أو عدمه ومداه اذا كان الشرط الجزائي صحيحا ، وهو ماسار عليه القضاء المختلط أيضا ، ونورد على سبيل الاستئناس من الاحكام الصادرة من المحاكم المختلطة التى أقرت هذا المبدأ الحكم الصادر بتاريخ ١٩٤٢/٤/١٤ الذى جاء فيه :

« من حيث أنه يتوجب على محكمة الاساس البحث فيما اذا كان من الواجب الحكم بالشرط الجزائي الوارد فى العقد اذا كان موافقا للقانون ، ولما كانت المحكمة لم تفعل لذلك ٠٠٠ »

وقد ورد فى التعليق على هذا الحكم :

« ان المادة ١١١ من قانون أصول المحاكمات العثماني والمادة ٩٨ من ملحق قانون التجارة تمنعان قضاة الاساس من أن يأتوا بأى تبديل فى المبلغ المعين كتعويض فى الشرط الجزائي أو اعطاء مبلغ أقل أو أكثر من المبلغ المذكور » ٠

(راجع مجلة التشريع والاجتهاد للاستاذ كعيكاتي السنة الثالثة ١٩٤٢ ص ٢٦٣)

كما ان المحاكم المختلطة في لبنان قد اقتفت أثر هذا المبدأ حتى صدور قانون الموجبات والعقود ٠

واما القانون المدنى المصرى القديم فأحكامه فى هذا الموضوع مستوحاة من التقنين الفرنسى ، وقد نصت المادة ١٥٢/٩٨ على أنه « اذا كان التعهد بشيءمعينمقرر حكمه فى القانون أو متفق عليه بين المتعاقدين بأن يكون جزاء للمتعهد عند عدم وفائه بشيء متعهد به فى الاصل كان الخيار للمتعهد اليه فى طلب وفاء التعهد الاصلى أو التعهد الجزائي بعد تكليف المتعهد بالوفاء تكليفا رسميا » ٠ ونصت المادة ١٨١/١٢٣ من هذا التقنين على أنه « اذا كان مقدار التضمين فى حالةعدم الوفاء مصرحا به فى العقد أو فى القانون فلا يجوز الحكم بأقل منه ولا بأكثر ٠

ولم يختلف التقنين المدنى المصرى المختلط عما جاء فى التقنين الاهلى فى هذا الصدد .

وبالرغم من وجود هذا النص الصريح الذى يعطى الدائن حق طلب التعويض لمجرد عدم التنفيذ ، فقد حاولت بعض المحاكم المصرية الوطنية فى أحكام عديدة ترجع لتواريخ مختلفة ، اشتراط اثبات الضرر للحكم به . (استئناف أهلى ٢٩ نوفمبر ١٩١٠ مجلة الحقوق صفحة ٢٦ و ٢٤ فبراير ١٩١٤ الحقوق ٣١ صفحة ٤٦ و١٠ نوفمبر ١٩١٥ المجموعة الرسمية ١٧ رقم ٢٩ ص ٤٤ و ٣٠ يناير ١٩٢٣ المحاماة رقم ٣ ص ٢٠٩ و ١٤ مايو ١٩٢٣ المحاماة رقم ٤ ص ٣٣ و٧ نوفمبر ١٩٥٤ المجموعة الرسمية ٢٦ ص ١٣) .

بينما أصدرت محاكم أخرى أحكاما تقيدت فيها بالنص ولم تشترط مطلقا اثبات وقوع الضرر للحكم بالتعويض المشروط ولم تفسح مجالا للاجتهاد فى هذا الموضوع . (استئناف أهلى ١٣ فبراير ١٩٠٦ استقلال ٥ ص ٢٥٨ و ٢ ديسمبر ١٩٠٩ الحقوق ٢٥ صفحة ٦١ و ٢٠ فبراير ١٩١١ المجموعة الرسمية ١٢ رقم ٦٩ ص ١٢٨ و ٨ ديسمبر ١٩١٣ الحقوق ٢٩ ص ٢٣٨ و ٢ ديسمبر ١٩١٤ الشرائع ص ١١٧ واستئناف مصرى الاهلى ٨ ابريل ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٤٢٥ ص ٣٦٠) .

كما أن بعض المحاكم المختلطة قد أصدرت أحكاما متعددة بوجوب اثبات وقوع الضرر . (استئناف مختلط ١ مارس ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٤٥ و ٩ فبراير ١٩٠٥ م ١٧ صفحة ١١٢ و ١٢ نوفمبر ١٩٠٨ م ٢١ صفحة ٩ و ١٧ ابريل ١٩١٢ م ٢٤ ص ٢٨٢ و ٦ يناير ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٠٨ و ١٣ ابريل ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٢٧١) .

وأصدر بعضها أحكاما أخرى لاتشترط وقوع الضرر . (استئناف مختلط فبراير ١٩٠٧ م ١٩ ص ١٣٩ و ١٠ فبراير ١٩٠٩ م ٢١ ص ١٧٠ و ٤ مايو ١٩١٦ م ٢٨ ص ٣٠١) .

وقد حسمت محكمة الاستئناف المختلطة هذا الخلاف فى دوائرها المجتمعة وقضت بعدم اشتراط الضرر (استئناف مختلط دوائر مجتمعة ٩ فبراير ١٩٢٢ م ٣٤ ص ١٥٥) .

ومن بين التشريعات التى تبنت المبدأ الفرنسى بخصوص الزام القاضى بالحكم على المدين الناكل بالتعويض المشروط دون اثبات الضرر (القانون المدنى البرازيلى) الذى نص فى مادته ٩٢٤ على مايلى :

« عندما يقوم الملتزم بتنفيذ جزء من الالتزام فللقاضى تخفيض التعويض المشروط فى حال التأخر أو عدم التنفيذ بهذه النسبة » .

كما أضافت المادة ٩٢٧ :

« لا يجب على الدائن للمطالبة بالتعويض ان يدعى بالضرر ولا يجوز للمدين أن يتخلص من تنفيذه بزعم أنه مبالغ فيه » .

كما أن القانون المدنى البرتغالى المستوحى من ذات المبادئ قد نص فى المادة ٦٧٥ على مايلى :

« فى حال تنفيذ جزء من الالتزام الاصلى يجوز تخفيض التعويض الاتفاقى بهذه النسبة » .

كما ان القانون الاسبانى قد جاء على ذكر الشرط الجزائى ، واعطى القاضى فى حالتين فقط ، حق تخفيض التعويض ، اذا نفذ المدين جزءا من الالتزام ، أو نفذه بصورة مخالفة له .

فقد نص فى المادة ١١٥٤ على مايأتى :

« يعدل القاضى بصورة عادلة التعويض اذا كان الالتزام الاساسى لم ينفذ الا فى جزء منه أو بصورة مخالفة للالتزام » .

أما القانون اللبنانى الصادر فى عام١٩٣٢ فبالرغم من أنه اتبع القانون الفرنسى فى مبدأه العام فيما يتعلق بالشرط الجزائى ، الا أنه عدل حالة من حالاته وفقا لما جاء فى المشروع الفرنسى الايطالى ، فنص فى المادة ٢٦٦ على ما يلى :

« للمتعاقدين أن يعينوا مقدما فى العقد او فى صك لاحق قيمة بدل العطل والضرر فى حال تخلف المديون عن تنفيذ الموجب كله او بعضه » .

« ولقد وضع البند الجزائى لتعويض الدائن من الاضرار التى تلحق به من عدم تنفيذ الموجب . فلا يحق له أن يطالب بالاصل والغرامة معا الا اذا كان البند الجزائى قد وضع لمجرد التأخير أو على سبيل اكراه المديون على الايفاء » .

ويحق للقاضى أن يخفض غرامة الاكراه اذا وجدها فاحشة » .

« وللقاضى ان ينقص البدل المعين فى البند الجزائى اذا كان قد نفذ قسما من الموجب الاصلى » .

ونلاحظ هناأن القانون اللبنانى قدسمح للقاضى فى حالة قيامالمدين بتنفيذجزءمن الموجب الاصلى ان ينقص البدل المعين كما هو متبع فى كافة التقنينات السابقة التى اطلعنا عليها ، ولكنه اضاف اليها حالة واحدة مكن فيها القاضى من مس التعويض المشروط اذا كان يتناول التأخير فى التنفيذ . ومن المعروف ان الدائن يلزم المدين فى بعض الاحيان بدفع مبلغ معين من المال عن كل وحدة من الزمن يتأخر فيها عن القيام بتنفيذ ما التزم به . وتشترط هذه الغرامة لاكراه المدين على التنفيذ ، فأجاء المشرع اللبنانى للقاضى تخفيض الغرامة الاكراهية اذا وجدها فاحشة ، ولكنه التعويض المشروط فى حال نكول المدين عن التنفيذ وملزما للطرفين .

فالقانون اللبنانى لايشترط وقوع الضرر للحكم بالشرط الجزائى ، وقد اصدرت محكمة الاستئناف الخاصة بتوحيد الاجتهاد حكما مؤرخا فى١٢ تشرين الاول ١٩٤٣كما اصدرت الغرفة الاولى الاستئنافية فى بيروت حكما مؤرخا فى ١٩ آيار سنة ١٩٥٣ يعفيان الدائن من اثبات وقوع الضرر ومقداره . (راجع النشرة القضائية اللبنانية ١٩٥٣ صفحة ٥٣٧) .

وقد ورد فى الحكم الصادر من محكمة التمييز اللبنانية (الغرفة الثانية)بتاريخ ١٢ كانون الاول ١٩٥٦ ما يلى :

« ان الفريق الدائن يستحق البند الجزائى بمجرد تأخر او تخلف المدين عن التنفيذ دون ان يترتب على الدائن اثبات الضرر اللاحق به ومداه وعناصره باعتبار

أن الفريقين متفقان مقدما على أن الضرر الناتج عن التأخر او التخلف عن التنفيذ يوازى قيمة البند المذكور ولا يجوز تخفيضه بموجب المادة ٢٦٦ من قانون الموجبات والعقود الا اذا ثبت ان المديون نفذ قسما من الموجب الاصلى » • (النشرة القضائية اللبنانية ١٩٥٧ الجزء الثانى ص ١٣٥) •

كما اصدرت محكمة التمييز المدنية اللبنانية قرارا بتاريخ ١٦ تشرين الأول ١٩٥٧ ورد فى أسبابه الموجبة ما يلى :

« حيث انه بمقتضى الفقرة قبل الاخيرة من المادة ٢٦٦ يحق للقاضى ان ينقص البدل المعين فى البند الجزائى اذا كان المدين قد نفذ قسما من الموجب الاصلى •

« وحيث انه رغم النص الوارد فى العقد فانه بعد ان جرى تنفيذ العقد جزئيا أصبح من حق المحكمة ان تستعمل صلاحيتها المعطاة لها بمقتضى المادة ٢٦٦ بتخفيض قيمة البند الجزائى ، أما جهة مقدار هذا التخفيض فان القانون لا يقيد المحكمة بنسبة مئوية بل يترك ذلك لتقديرها المطلق » •

كما ورد فى حيثيات القرار الصادر عن محكمة استئناف بيروت المؤرخ فى ١٩ أيار ١٩٥٣ مايلى :

« ان المقصود من البند الجزائى هو تحديد التعويض مسبقا وبصورة نهائية قاطعة مانعة لكل نزاع يمكن ان يقع بخصوص هذا الموضوع دون تمكين القاضى من الزيادة بالتعويض او انقاصه » •

آثار التعويض الاتفاقى فى التقنينات ذات الاتجاه الحديث

لقد ظهرت فى القرن الاخير مذاهب جديدة اخذت بالمبادىء الاشتراكية والعدالة الاجتماعية ، ومن مظاهرها انها اعتبرت الفرد عضوا فى الهيئة الاجتماعية من واجبه ان لا يقوم بما يمكن أن يمس مصلحة المجموع ، واعلنت ان العقد واقعة اجتماعية ، وانه لايجوز أن يترتب على الارادة الفردية أى أثر لها الا بقدر مايتفق مع مصلحة البيئة الاجتماعية والقوانين الناظمة لها • فقواعد القانون تفرض على الارادة الفردية ابتغاء صون النظام فى الجماعة ، والارادة ليست غاية فى ذاتها وانما هى وسيلة لتحقيق خير الجماعة ، وليست مطلقة بل هى مقيدة بما يستهدفه الصالح العام والتوازن الاقتصادى • (الدكتور عبد الحى حجازى ـ المصدر السابق ص ٢٣) •

ولا تستطيع الارادة المجردة انشاء التزامات الا بالقدر الذى يتفق هذا التزام مع تحقيق العدالة ، فالارادة فى خدمة القانون وليس القانون فى خدمة الارادة • (موريل بحث فى بعض المسائل المتعلقة بتكوين العقود وبقوتها الالزامية ١٩٤٨ ــ ١٩٤٩ ص ٦) •

وتوسع هذا المذهب الاجتماعى فى الاوساط التشريعية ، فأقر المشرع مبادىء العدالة الاجتماعية ولزوم التوازن الاقتصادى فى الالتزامات الفردية والجماعية ، واعتبر الاستغلال والارهاق مما يعيب العقود • كما أصدر قوانين عديدة تقيد حرية المتعاقدين فى مواضيع كثيرة اعتبرها ماسة بالنظام العام ، نذكر منها على سبيل المثال معدل الفائدة وعقود العمل وعقود الاذعان والعقود الجماعية وعقود الايجار وعقود النقل وغيرها •

كما أعطت القوانين تدريجيا للقاضي حق تقدير صلاحية العقد وسلامته ليس من الوجهة الحقوقية المجردة فحسب ، بل من وجهة عدالة التوازن الاقتصادى بين آلتزام الدائن والمدين أيضا • (جوسران ــ المرحل الاخيرة للتعاقد الموجه ــ دالموز الآسبوعي ١٩٤٠ ــ الفصل الخامس) وفى ظل هذه المبادىء ظهرت نظرية الحوادث الطـــارئة والاستغلال والارهاق • (الاستاذ النقيب أسعد الكوراني ــ نظرية الحوادث الطارئة ١٩٥٩) •

وفى هذه الفترة اوجب القانون السويسرىعلى القاضي تخفيض التعويض الاتفاقى فنص فى المادة ١٦٣ على مايلى :

١ ــ يحدد الطرفان بحرية مبلغ التعويض •

٢ ــ ٠٠٠٠٠

٣ ــ يجب على القاضي تخفيض التعويض الذى يراه فادحا •

وأخذ المشرع الالمانى بالمبدأ ذاته فأقر فى المادة ٣٤٣ من القانون المدنى ما يلى :

« اذا كان تقدير التعويض المشروط مبالغا فيه لدرجة كبيرة حق للقاضي بناء على طلب المدين ان يخفض التعويض الى مبلغ معقول بموجب حكم • ويجب الأخذ بعـــين الاعتبار كل مصلحة مشروعة للدائن وليس المصلحة المادية وحدها » •

والمستفاد من هذا النص انه يحق للقاضي تخفيض التعويض اذا وجده فادحا ولو نكل المدين عن تنفيذ التزامه •

ولقد اتى المشرع النمساوى على ذكر آثار الشرط الجزائى فى المادة ١٣٣٦ الفقرة الثانية التى نصت على ما يلى :

« فى كل الاحوال يجوز للقاضي تخفيض التعويض الاتفاقى اذا أثبت المدين أنه فادح وذلك بعد خبرة اذا رأى لها القاضي لزوما » •

ونستحسن جدا هذه الاشارة الواردة عن قصد فى القانون النمساوى بتذكير القاضي باللجوء الى الخبرة لتحديد التعويض اذا جنح الى التخفيض ليستند فى حكمه على مقاييس اكثر ثقة وتأكيدا •

أما المشرع البولونى فقد أورد الشرط الجزائى فى المادة ٨٤ الفقرة الاولى التى نصت على انه :

« يستحق التعويض المشروط للدائن دون ان يكلف هذا الاخير باثبات أى ضرر »

ثم نصت المادة ٨٥ على أنه :

« اذا كانت التعويضات المشروطة مبالغا بها بصورة ظاهرة ، او اذا كان العقد قد نفذ قسم منه ، يحق للمدين أن يطلب تخفيض هذه التعويضات الاتفاقية ، خاصة عندما يثبت بأن الدائن لم يحتمل اى ضرر من جراء عدم تنفيذ العقد او لم يصبه الا ضرر زهيد ، وكل اتفاق مخالف باطل » •

ومن دراسة هذا النص الوارد فى القانون البولونى يتضح أنه لايكلف الدائن اثبات الضرر مطلقا ، كما يعتبر المدين مسؤولا عن عدم تنفيذ التزامه ولا يحق له طلب التخفيض الا اذا لم يتضرر الدائن أو كان ضرره ضئيلا •

أما القانون السوفييتي فقد بحث في الشرط الجزائي في المادة ١٤٢ من القانون المدني التي نصت على ما يلي :

« اذا كان مبلغ التعويض الاتفاقي مبالغا فيه كثيرا بالنسبة لاضرر الفعلي الحاصل للدائن يحق للمحكمة تخفيضه بناء على طلب المدين ، وفي هذا الحال يجب على المحكمة أن تأخذ بعين الاعتبار :

١ ـ مدى تنفيذ المدين للالتزام ٠

٢ ـ الوضع المالي للدائن والمدين ٠

٣ ـ مصلحة الدائن المالية وكل مصلحة اخرى تستحق ان تؤخذ بها بعين الاعتبار » ٠

ونلاحظ هنا ان المشرع السوفييتي لم يعف المدين من التعويض تماما في حال تكوله عن التنفيذ ولو لم يتضرر الدائن مطلقا ، وأجاز للمحكمة تخفيض التعويض اذا وجدته مبالغا فيه ٠

أما القانون المدني الايطالي فقد نصت المادة ١٣٨٤ منه على مايلي :

« يحق للقاضي ان يخفض التعويض بصورة عادلة اذا كان الالتزام الاساسي قد نفذ في جزء منه ، أو اذا كان مبلغ التعويض مبالغا فيه بصورة ظاهرة » ٠

ويظهر من هذا النص ان الدائن يستحق التعويض مستقلا عن اثبات الضرر ، ويحق للقاضي تخفيض التعويض اذا قام المدين بتنفيذ قسم من التزامه ، او اذا اثبت المدين ان التعويض مبالغ فيه لدرجة كبيرة ، ويقع عليه عبء اثبات ذلك ٠

أوردنا هذه التشريعات على سبيل المقارنة ، للدلالة على أن اكثر التشريعات الحديثة قد اعطت القاضي سلطة تعديل المبلغ الوارد في الشرط الجزائي أو التعويض الاتفاقي تمشيا مع مبادىء العدالة الاجتماعية ٠

التعويض الاتفاقي في القانون المصري

في تموز (يوليو) عام ١٩٤٨ صدر القانون المصري الجديد الذي نص على التعويض الاتفاقي في المادة ٢٢٣ على النحو التالي :

« يجوز للمتعاقدين ان يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد او في اتفاق لاحق ويراعى في هذه الحالة احكام المواد من ٢١٥ الى ٢٢٠ » ٠

وقد اضافت المادة ٢٢٤ الى ذلك ما يلي :

١ ـ لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقا اذا اثبت المدين ان الدائن لا يلحقه أي ضرر ٠

٢ ـ ويجوز للقاضي ان يخفض هذا التعويض اذا اثبت المدين ان التقدير كان « مبالغا فيه الى درجة كبيرة أو ان الالتزام الاصلي قد نفذ جزء منه ٠

٣ ـ يقع باطلا كل اتفاق يخالف احكام الفقرتين السابقتين » ٠

وقد تبنى المشرع السورى والعراقى والليبى نصوص هذا القانون تماما سوى ان القانون العراقى أقر الفقرة الثانية من المادة ٢٢٤ كما جاء فى المشروع التمهيدى للقانون المصرى وهى :

«يجوز للقاضى ان يخفض هذا التعويض اذا اثبت المدين ان التقدير كان فادحا » .

وقد طبقت المحاكم السورية النصوص المتعلقة بالتعويض الاتفاقى منذ صدور القانون المدنى السورى فى ١٨ آيار ١٩٤٩، ولمحكمة التمييز (النقض) السورية قضاء اشترطت فيه حصول الضرر للحكم بالتعويض ، كما أقرت سلطة القاضى فى تخفيض التعويض اذا وجده مبالغا فيه لدرجة كبيرة ، معتبرة هذا التقدير من صلاحية قضاة الموضوع ليس لمحكمة النقض سلطان المراقبة عليه .

(حكم ١٩٥٩/٩/٣ ـ مجلة نقابة المحامين بدمشق عدد ٤ عام ١٩٥٩ صفحة ١٤٠ و ١٩٥٨/١٠/٢٣ مجلة نقابة المحامين بدمشق ١٩٥٨ عدد ٤ ص ٣٣٥ و ١٩٥٧/٢/١٧ مجلة نقابة المحامين بدمشق ١٩٥٨ عدد ٢ صفحة ٥٠ ، وحكم محكمة النقض العربية بدمشق فى ١٩٦٠/٨/٢٢ مجلة القانون العدد الثامن ١٩٦٠ صفحة ٤٨٢) .

وهذا أيضا ماسار عليه القضاء فى الاقليم المصرى .

والواضح من النص الذى جاء فى القانون المصرى الجديد ، ان المشرع ، خلافا للتقنينات اللاتينية ذات الاتجاه القديم ، قد اشترط لاستحقاق الدائن للتعويض المشروط ان يكون المدين قد سبب له ضررا بالاخلال بتعاقده ، وفى نطاق هذا المبدأ قرر القانون أن الضرر المتفق عليه يكون مفترضا ما لم يثبت المدين عكسه أو المبالغة فيه .

ويلاحظ ان القانون المصرى لم يأخذ بما جاء فى المشروع الفرنسى الايطالى لان هذا المشروع قد اجاز للقاضى حق تقدير الغرامة الاكراهية فقط دون التعويض الاتفاقى فى حالة عدم التنفيذ ، ولكنه أقر اطلاق سلطة القاضى فى تعديل الغرامة التهديدية المتفق عليها بما يتراءى له وفقا لقواعد الانصاف والعدالة .

ويبدو لنا ان المشروع المصرى قد تأثر بأحكام الفقه الاسلامى التى أوصت بمبادىء الانصاف ، ومنحت القاضى حق تعديل بعض العقود الجائرة بغية تحقيق العدالة، فقررت انه لا ضرر ولا ضرار ، وان الضروريات تقدر بقدرها ، والنقمة بقدر النقمة ، فأقامت بذلك توازنا اقتصاديا بين التزامات الطرفين . كما تأثر أيضا بالاتجاهات الاجتماعية الحديثة فأجاز للقاضى الغاء التعويض الاتفاقى أو تعديله .

وفى هذا التعويض لم ينف القانون مسئولية الملتزم فى حال نكوله عن تعاقده وانما منع الدائن من المطالبة بالتعويض فيما اذا لم يصبه فعلا اى ضرر ، وذلك تمشيا مع القواعد القانونية الوضعية العامة التى تنص على انه لادعوى دون فائدة ولا فائدة دون ضرر .

والواقع ان القانون المصرى اخذ بمبدأ المسؤولية التعاقدية فالزم المدين بتعويض الضرر الذى احدثه بنكوله عن تنفيذ التزامه من جهة ، وبمبدأ عدم جواز أثراء الدائن بدون سبب مشروع من جهة ثانية ، واعتبر نكول الملتزم عن القيام بما التزم به لا يشكل بصورة حتمية خطأ يولد للدائن حقا فى المطالبة بالتعويض اذا لم يحصل له أى ضرر .

ويختلف التعويض الاتفاقي عن الغرامة التهديدية ، فهذه يحكم بها القاضي لارغام المدين على تنفيذ ما التزم به شخصيا ، وهي لاتقدر بالضرر الحاصل ، والحكم بها ليس نهائيا ، فيجوز للقاضي ان يرجع عنها ، أو ان ينقصها أو يزيدها .

كما يختلف التعويض عن العربون ، لان العربون هو التعويض المترتب على الطرف الذى عدل العقد دون اشتراط ترتب الضرر على عدوله ، فلا يجوز تخفيضه وانمـــا يتوجب دفعه كاملا .

ولا بد لنا فى معرض البحث ان نتساءل عما اذا كان يجوز للمدين ان يستعيد التعويض الاتفاقى بعد دفعه ، بداعى انه كان مبالغا فيه لدرجة كبيرة .. ؟

نعتقد شخصيا انه ليس للمدين استعادة المبلغ الذى دفعه للدائن رضـــائيا ، كتعويض اتفاقى ، طالما ان دفعه لهذا المبلغ قد تم برضائه وحريته ، وتنفيذا لالتزام اقل ما يمكن ان يقال فيه انه التزام طبيعى ، وان المدين بقبوله دفع التعويض الاتفاقى يعتبر معترفا ضمنا بتنازله عن حق طلب التخفيض ومقرا بعدالة التزامه حيـــال الدائن .

ومن أهم ما يجب التساؤل عنه فى موضوع التعويض الاتفاقى هو السبب الذى حدا بالمشرع الى قبول التخفيض لمصلحة المدين اذا ثبت عدم وقوع الضرر أو المبالغة فيه ، ولم يقبل زيادة التعويض لمصلحة الدائن اذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقى الا فى حالتين فقط هما ارتكاب المدين الغش أو الخطأ الجسيم ، وهذا ايضا ما سار عليه القانون السويسرى (م ١٦١) مع ان قواعد العدالة المجردة كانت تقضى بالمســـاواة بين المتعاقدين فى هذا الامر .

قد يقول بعضهم انه عندما يتعاقد الدائن يعرف مسبقا الضرر الذى يمكن ان يلحقه من عدم تنفيذ المدين تعهده ، فاذا عينه بصورة نهائية ، فليس له ان يطلب اكثر من ذلك .

ولكن هذه الحجة هى فى الحقيقة ذات حدين ، تصيب المدين كما تصيب الدائن ، فالمدين الذى حدد مسبقا لنفسه مدى الضرر الذى يمكن ان يحصل له والمبلغ المتوجب عليه دفعه فى حال نكوله عن التنفيذ قد التزم بصورة رضائية وحرة بدفع ما تعهد به .

لقد تناول القانون المدنى الالمانى فى الفقرة الثانية من المادة ٣٤٠ هذا الموضوع فقرر انه عندما يحق للدائن ان يطالب بالتعويض الناشىء من عدم تنفيذ المدين التزامه، فله حق المطالبة بالتعويض المشروط كحد أدنى للضرر ، دون ان يمتنع عليه ان يثبت ان الضرر كان اكثر .

كما ان المادة ٨٤ من القانون البولونى المدنى الفقرة الثانية ، قد اعطت الدائن هذا الحق فنصت على ان له وفقا للمبادىء العامة ان يطالب بتعويض اكثر من المبلغ المتفق عليه اذا تنازل عن المطالبة بتنفيذ التعويض الاتفاقى .

ونحن نرجح لو ان المشرع اخذ فى القانون المصرى ، وبالتالى فى القانون السورى والليبى والعراقى ، بالمبدأ المقرر فى القانونين الالمانى والبولونى ، تحقيقا لمبدأ المساواة بين المتعاقدين فى هذا الشأن .

ولابد لنا فى الاخير ، من ان نبين اننا ، مع احترامنا العميق لعدالة المبدأ الذى يعطى القاضى سلطانا واسعا فى تقدير توازن التزام الطرفين — للجانب الاقتصادى

في العقود ـ نرى ان نشير الي ماورد في التقنين النمساوى من فائدة الاستعانة بالخبرة في هذا الموضوع ، لانها تضع للقاضى أرقاما وقيما ومقاييس مبنية على وقائع ومعالم سليمة ، تبعده عن التقديرات الشخصية التى ربما تكون خاطئة بعض الاحيان ٠

ونردد في آخر هذا البحث ماقاله جوستاف لوبون : « يعدل القاضى العــادل بحكمه ماكان جائزا فى القانون » وما صرح به مرارا سيادة النقيب الاستاذ خليل جريج رئيس محكمة استئناف بيروت فى كتابه ، النظرية العامة « كل هذه الضوابط والقيود الموضوعة لحسن تطبيق نظرية الحوادث الطارئة تتوقف قبل كل شيء على حكمة القاضى وبصيرته » ٠٠ وما كتبه الاستاذ خليل جريج رئيس محكمة استئناف بيروت فى كتابه ، النظرية العامة للموجبات ، من « ان رفع الحيف لهو اسمى ماتهدف اليه رسالة القاضى ، ومن يكون أولى منه للتخفيف من جور الانسان ؛ بل ومن جور القانون نفسه في بعض الحالات » ٠

سلطة القاضي في تعديل العقود
في القانون المدني السوري
وبالمقارنة مع قوانين البلاد العربية

للأستاذ المحامي عبد السلام الترمانيني
نقابة حلب ج.ع.م

يتميز النظام الاجتماعي في أبسط حالاته وأرقاها بالتعاون بين أفراده ، ويتم هذا التعاون بوسائل مختلفة ، تبدو محدودة في المجتمعات البدائية ، وتتسع بارتقاء المجتمع وازدهاره · ولعل أبرز مظهر لهذا التعاون في أقدم المجتمعات هو التبادل الذي كان وسيلة الانسان للحصول على ما يحتاج اليه ·

ولا شك في أن التبادل كان طورا من أطوار ارتقاء المجتمع البدائي ، لانه دليل على نشوء حق التملك ووجود نظام لحماية هذا الحق ، لذلك قيل بأن الحق لا ينشأ الا في مجتمع انساني ، وان المجتمع الانساني ، لا ينتظم الا بالحق · فبقاء المجتمع رهن ببقاء الحق وقيام الحق يستلزم وجود مجتمع ، فالحق ، والمجتمع ، ركنان أساسيان لاستمرار الحياة الانسانية · هذا يضم شتات الافراد وذاك ينظم علاقاتهم ويحميها ·

وقد قامت فكرة الحق على أساس المساواة في التبادل ، فالاخذ يجب أن يتساوى مع العطاء ، فاذا تحققت المساواة كان التبادل عدلا ، وقد اطلق العدل لغة على النظير للشيء ، المساوي له ، وأصبح العدل في حياة الجماعة ضرورة لسلامتها · وحين اخترع الانسان الميزان اتخذه رمزا للعدل ، لانه وجد في تساوي كفتيه صورة محسوسة للمساواة التي يرتجيها في جميع أموره ·

فالانسان الاجتماعي مطبوع على الاحساس بالعدل لانه يحقق المساواة ، وهو يسعى الى نصرته وتأييده لانه الوسيلة لصيانة المصالح الخاصة التي تتألف منها مصلحة المجموع ·

غير أن الاحساس بالعدل قد تطور بتطور المجتمع وارتقائه ، واتساع نطاق التبادل فيه وتنوعه ونشوء الدولة ووضع أساليب وأنظمة للحكم ، فلم يبق احساسا فرديا بل تحول الى احساس جماعي ، قامت على أساسه العقائد والشرائع ، وبذلك لم يعد معيارا للتبادل المادي المحدود ، كما كان في المجتمع البدائي ، بل أصبح معيارا لجميع معاملات الافراد وتصرفاتهم التي تنوعت ، ثم شمل ما نشأ من علاقات بين الشعوب ·

واذا كان العدل الغاية المثلى التي شرعت من أجلها الشرائع وسنت القوانين لاقامة مجتمع سليم ، فان بلوغ هذه الغاية يتوقف على سلامة الوسيلة التي تتولى تحقيقها ·

ان الوسيلة في القاضي الذي يتوقف على قضائه تصحيح التصرفات التي أخل بها الناس في معاملاتهم وصيانتها ، لكي تقوم علاقات الافراد وارتباط بعضهم ببعض على أساس قويم متين ·

فما هى السلطة التى يملكها القاضى ليكون قضاؤه محققا لاقامة مجتمع سليم ؟

وكيف تتحقق الغاية المنشودة من القضاء ؟

هل تتحقق بتطبيق العدالة ؟ أم تتحقق بتطبيق القانون ؟

يقولون ان العدالة هى فى تطبيق القانون ، وان حكم العدالة يؤدى الى الفوضى .

لذلك فان القانون كما يقول كازيمير دولافينى Casimir Delavigne هو أحسن ما اكتشفه الانسان لصد فوضى العدالة .

ويقول آخرون أن القانون كلام جامد لاروح فيه ولا حياة ، وان القاضى بقضائه يمنحه الحياة والحركة ، والعدل الذى ينبعث من شعور القاضى ووجدانه هــو الذى يجعل حياة القانون صالحة فى المجتمع ، فالقضاء بلا عدل قد يجعل القانون أداة ظلم وارهاق .

ولكن ، هل من مصلحة المجتمع أن تمنح القاضى سلطة الحكم بالعدالة اذا لم يجد فى القانون ما يحققها ، أم أن مصلحة المجتمع توجب بأن يتقيد القاضى بحـكم القانون ونصه خوفا من أن يغلب على قضائه هواه ؟

ان الاجابة على ذلك كانت موضوع جدل قديم ، نشأ بوجود الشرائع والقوانين ورافق تطورها ، فالانسان يحب الحرية والعدل والمساواة ويريد أن يظفر بها جميعا ، ولكن الحرية قد تغدر بالعدل وتخل بالمساواة . فاذا تعاقد المتعاقدان على أســاس الحرية فقد يستغل احدهما طيش الآخر وهواه او يستغل حاجته وضعفه وقد يعجز المدين منهما على أداء دينه بما يعترضه من قوة قاهرة او قد يرهق بايفاء التزامه بمــا يفاجئه من ظروف طارئة ليست بحسبانه حين ابرام العقد .

فهل نتخلى عن العدل من اجل حماية الحرية ؟

قد يعصف العدل بالحرية فلا يأمن الانسان أن ينال ما يرجـــوه من العقد اذا وضع العدل مقياسا لصحة التعاقد ومنح القاضى سلطة تقدير العدالة فيه .

فهل نفرط بالحرية من أجل احقاق الحق ؟

لقد كانت الحرية والعـــدل من قديم الزمان وما زالا حتى الآن أمـل الانسان وغايته المرجوة فى هذه الحياة ، يريدهما معا ولا يستطيع لهما جمعا ، وما هذا الصراع العنيف الذى اقتسم العالم وأخذ يهدد أمنه وسلامه الا تنازع بين الحرية والعدل . وفى الواقع فان الانسان لا يستطيع أن يعيش بأحدهما من دون الآخر لانه اذا ظفر بأحدهما كان خطرا عليه ، لذلك كان لابد لبقائه وسلامته أن يأخذ منهما ما يكفيه . غير أن الانسان ، وقد طبع على الطمع والانانية ، لا يقبل بالكفاية ؛ وانما يريد أن يحصل على كل ما ينال بالحرية ويحظى بكل ما يتحقق بالعدل ، فكان ذلك سببا فى افساد المعاملات واثارة الخصومات وايجاد سلطة تقضى باصلاح ما فسد وتفصل فيما نشب من نزاع .

وفى الحق فان سلطة القاضى ، منذ القديم ، كان يتجاذبهما عاملان ، عامل الحرية الذى كان يقيد هذا السلطة بالقانون ، وعامل العدل الذى كان يطلق هــذه السلطـة لاحقاق العدالة والمساواة .

وقد تميزت هذه السلطة بتميز طبائع الشعوب واختلاف شرائعها خلال العصور، لذلك كان لابد من عرض تاريخي لتطور اتجاهات الشرائع بالنسبة لمفهوم التعاقد.

لقد بدأ العقد كواقعة اجتماعية Fait social نشأت من تعاون الافراد في المجتمع وبذلك يعتبر أقدم رابطة قامت عليها علاقة الافراد في الحياة الاجتماعية ، وقد كان من ابسط صوره وأعرقها قدما ، التبادل العادي الذي كان يتم بالمقايضة ، فلما اكتشف الانسان المعدن اتخذ منه قيمة اعتبارية يجرى التبادل على اساسها ، واصبحت قطع المعادن ترمز الى نوع جديد من المبادلة سمي بالبيع ونشأ عنه التزام البائع يتسلم المبيع والتزام المشتري بدفع الثمن ، وأصبح للعقد طرفان يربطهما التزام متبادل يتوجب على كل منهما رعايته وتنفيذه .

وبارتقاء الفكر الانساني واتساع نطاق الحياة الاجتماعية ، ظهرت صورة جديدة للعقد كان لابد من تنظيمها ووضع احكام مؤيدة لتنفيذها بين المتعاقدين ، تجعل المقصر في تنفيذ العقد مسئولا ومدينا ، فتكرهه على التنفيذ أو تلزمه بالتعويض وبذلك أصبح العقد عملا قانونيا Fait juridique يقوم على المسئولية والالتزام .

ولكن كيف كانت تتم اجراءات العقد ليصبح عملا ذا أثر قانوني ؟

لقد نشأت هذه الاجراءات مع مفهوم العقد وتطورت بتطوره ، فكان العقد لايتطلب اتفاق ارادتين على انشاء التزام كما هو في القوانين المدنية ، وانما كان يتم باجراء طقوس خاصة تتلى فيها بعض التراتيل الدينية التي كان لابد منها لانشاء الالتزام فانتقال ملكية الاشياء كان يتم في القانون الروماني باحدى طرائق ثلاثة هي : المانسباسيو La mancipation والـ أنجوره سيسيو In jure cessio ، والـ تراديسيو La tradition

وكانت هذه الطرائق تقضي أن يقوم المتعاقدان ، الى جانب الطقوس والتراتيل بمراسيم شكلية دقيقة تفرضها العقيدة التي كانت آنئذ تخضع لتأثير السحر ، فضلا عن وجود طرائق خاصة بالعقود التي كان يجريها الارقاء Esclaves والغرباء Pérégrins فيما بينهم .

اذن فالعقد المنشىء للالتزام كان في الشرائع القديمة يتميز بالنسبة للمعقود عليه والمعقود معه ، وقد بقي هذا التمييز حتى شريعة جوستنيان . التي لم تكن لتخلو من المراسيم الشكلية في ابرام بعض العقود والالتزامات .

ولم يكن للقاضي في ظل المراسيم الشكلية سلطة على العقد أو المتعاقدين ، بل كان عليه أن يقضي بطلب الدائن الذي كان من حقه أن يطلب استرقاق المدين الحر وشد وثاقه الى المحراث ليحرث به الارض . وقد بلغت القسوة حدا جعلت من حق الدائن أن يطلب في بعض الحالات قتل مدينه وتقطيعه اربا اربا ، ودفن أعضائه مبعثرة في امكنة مختلفة لكي تضيع على الروح معالم الجسد حين البعث . فقد كان الرومان يعتقدون باليوم الآخرة وعودة الروح الى اجسامها ، فاذا تقطع الجسد وبعثرت أعضاؤه تعذر على الروح أن تعود الى صاحبها فتبقى هائمة على وجهها في الظلمات ، وحسب ذلك لمن يتعرض لهذه العقوبة من عذاب اليم .

ولما انتشرت المسيحية في اوروبا واستتب سلطان الكنيسة فيها ، اخذت تدعو الى تحرير العقود من المراسيم الشكلية وما كان يحيق بالمدين من قسوة وظلم ، لا سيما وان اتساع المعاملات والتصرفات أصبحت تضيق بتلك المراسيم ، وقد اعتبرت المسيحية العقد التزاما اخلاقيا منشؤه نية المتعاقدين وتلاقي ارادتيهما دون

حاجة الى أن يفرغ فى شكل خاص او رسم معلوم ، فكل عقد آتفقت فيه ارادة المتعاقدين وتحققت فيه العدالة فهو شريعة المتعاقدين وملزما لهما ، وقد أقامت المسيحية سبب الالزام على وجوب البر بالوعد وايفائه ، وهو الاساس الخلقى الذى تقوم عليه دعائم الديانة المسيحية ، فالعقد فى الديانة المسيحية رابطة أخوية تخضع لقانون الرحمة والعدالة ٠

وبذلك أضيفت الى الرابطة القانونية فى العقد رابطة الاخوة ، فاذا أوجبت الرابطة القانونية على المدين تنفيذ التزامه برا بوعده ٠ فان الرابطة الاخوية توجب على الدائن ان يكون شفيقا بمدينه ، فلا يرهقه بما لا يطيق ولا يستغل جهله أوحاجته لينال منا مالا يستحق ٠

وفى الحق فان المسيحية قد قامت بدور كبير فى تطوير فكرة العقد بالنسبة القانون الرومانى والعادات والاعراف المحلية التى حلت محله فى امارات الدولة الجرمانية ، اذ جعلت النية مصدرا للعقد واعتبرت تنفيذه واجبا اخلاقيا توجبه العقيدة الدينية ويمليه وازع الضمير ٠

غير ان تفكيرا جديدا ظهر فى القرن الخامس عشر مع انبعاث النهضة التى أخذت تشع فى مطلع ذلك القرن ، اذ قامت حركة لاحياء الحضارةاليونانية القديمة وبعث ما كان لها من فلسفة وأدب وفن واشادة نهضة جديدة على آثارها ، وظهرت فكرة العدالة الطبيعية التى نادى بها فلاسفة اليونان وحكماؤهم ، تزاحم فكرة العدل الالهى ، لتعيد الى الانسان ما سلف من حقوقه آلتى منحته اياها الطبيعة ٠

وفى الواقع ، فان حركة الاحياء La Renaissance التى قامت على عبادة الطبيعة والرجوع الى أحكامها وقوانينها ، كانت اندادا عفويا لاستبداد الملوك والامراء برعاياهم ، كما كان انشقاق الكنيسة وقيام الحركة البروتستانية ارتداد لاستبداد الكنيسة الكاثوليكية برعاياها ٠وكان من مظاهر استبداد الملوك تلك الحروب المتصلة التى كان يعلنها بعضهم على بعض لأتفه الاسباب ارضاء لاطماعهم وشهواتهم ، والتى كان يقلدهم فيها أمراء الاقطاع فى المملكة الواحدة ٠ تلك الحروب التى كانت الشعوب تلقى فى أتونها لتذوق بأسها وتجنى مرارتها ، فلم يكن لاحد من الناس فى تلك العهود أن يلتمس حماية لنفسه وماله وحريته من تصرفات الحكام المستبدين ، لان الحاكم لا يستمد سلطانه من الشعوب وانما يستمده من الله الذى اختاره ليكون حاكما مطاعا ، وتلك هى فلسفة الحكم التى كانت تؤيدها الكنيسة باسم الحق الالهى وتعارض بها تأييد الملوك ٠

من أجل ذلك كان لزاما أن تلقى فكرة القانون الطبيعى وما ينعم الانسان فى رحابه من حرية وانطلاق ، رواجا ساعدا عليه اختراع المطبعة ، تلك الفكرة التى وضعت نواتها مدرسة بولونيا Ecole de Bologne فى ايطاليا ثم أسس قواعدها كروتيوس Gratius ومن بعده سواريز Suarez حين ناديا باقرار قوانين للحروب المسعورة التى كانت تستخف بحياة الشعوب وحرياتها ٠

كذلك كان للحركة البروتستانية اثر كبير فى نشر مبادىء الحرية ومقاومة الطغيان فى أوربا ونقلها الى العالم الجديد حين اضطر المؤمنون بالمذهب الجديد للهجرة اليه فرارا من القتل والتعذيب ٠

وفى القرن السابع عشر والثامن عشر تولى الادباء الدعوة الى الحرية ومقاومة الاستبداد ، وقد أخفاها بعضهم تحت ستار الاساطير التى كان يطلق لخياله فيها العنان

ليعبر عما فى نفسه من لهفة الى الحرية ونقمة على الظلم ، واعلنها بعضهم ولقى فى سبيلها كثيرا من العناء والشقاء ، وقد وضع روسو قواعد هذه الدعوة فى كتابه (العقد الاجتماعى Le Contrat Social) على اساس تصور مهما قيل فيه ، فانه كان بالنسبة لعصره عملا جريئا اثار الافكار وهيأها للثورة على الاستبداد • كذلك تولى الفيزيوقراطيون Physicrates الدعوة الى الحرية الاقتصادية وأقاموا مذهبهم على أساس الشعار الذى كانوا ينادون به: «دعه يعمل ودعه يمر Laissez faire - Laissez passer

وهكذا كانت الثورة الاميركية على الانكليز فى العالم الجديد والثورة الفرنسية على نظام العهد القديم فى فرنسا أثرا لتلك المذاهب الداعية الى الحرية وفتحا لمعالم العصر الحديث •

وفى الحق ، فان الثورة الفرنسية كانت انقلابا على جميع مفاهيم العهد القديم سعت الى ازالة معالمه وآثاره وكانت الحرية أهم ما عنى به رجال الثورة ، فقد أطلقوها بعد كبت طويل وأعلنوا فى جميع بيانات حقوق الانسان التى مهدوا بها لدساتيرهم المتعاقبة أن الانسان حر فى شخصه وفى ماله وفى اعتقاده ، وان الناس متساوون فى حقوقهم وواجباتهم وانهم أمام القانون سواء •

وقد ظهر أثر الحرية فى جميع الاعمال التشريعية الثورية ، فألغى كل ما كان يقيد حرية الانسان ويعيقه فى تصرفاته الخاصة ويمنعه من ممارسة العمل الذى يشاؤه •• وتحقيقا لهذا المبدأ فقد ألغيت نقابات المهن الحرة ومنها نقابات المحامين•

وفى هذا الجو الثائر المتقد لنصرة الحرية وحمايتها وضعت المجموعة الفرنسية Codes français وفى مقدمتها القانون المدنى ، كلف نابليون الاول بوضعها جماعة من أشهر فقهاء ذلك العصر وفى مقدمتهم الفقيه الكبير (بورتاليس Portalis) وقد كانت مهمتهم شاقة عسيرة لانه أريد منهم وضع تشريع منفصل عن مفاهيم الماضى يتفق مع مبادىء الثورة واهدافها •

غير أنه لم يكن من الممكن وضع تشريع منفصل عن التشريع الذى كان سائدا من قبل ومتصلا بحياة الناس ومعاملاتهم ، لأن الحاضر استمرار للماضى ومن المحال فصله عنه ، لذلك ضمت المجموعة الفرنسية جميع مراحل الفكر القانونى منذ القانون الرومانى حتى أواخر عهد القانون العرفى Le Droit Coutumier

ولما كانت الحرية هى هدف الثورة وشعارها فقد كانت الطابع المميز للقانون ، فأطلق المشرع حرية التعاقد وصانها واعتبرها رابطة لا تقبل الفصم والتعديل الا باتفاق المتعاقدين أو فى حدود ما نهى عنه القانون ، فاذا تم العقد بارادة الطرفين كان ملزما لهما من وقت انشائه حتى تنفيذه كاملا ، ولا سبيل الى ابطاله او انقاص قدر الالتزام فيه •

وقد سعى بورتاليس Portalis فى ان يضع أحكاما للغبن اقتبسها من الدراسات القانونية التى وضعها بوتيه Pothier من قبل واستهدى بها فى وضع القانون. وأقام حجته على وجوب المساواة فى العقد بين المتعاقدين ، فليس من العدل ان يستغل أحد المتعاقدين الآخر وينال منه أكثر مما يستحق فتختل المساواة المطلوبة فى العقد • غير أن (بورتاليس) لم يوفق الى ذلك ، فقد غلب تأثير المذهب الاقتصادى الحر الذى كان يتزعمه الفيزيوقراطيون ، أولئك الذين كانوا ينادون بحرية التبادل التجارى ، ويرون أن كل تقييد لهذه الحرية مضر بالتجارة ، وعندهم أن المهم فى العقد ليس التعادل بين الشيئين محل العقد ، بل يكفي أن يكون التعادل بين الشخصين المتعاقدين

وقد توفر لكل منهما حريته وارادته المستقلة ، فالاصل فى الانسان الحرية واستقلال الارادة ، وما أبرمه المتعاقدان لايجوز نقضه وابطاله الا فى الحدود التى رسمها القانون كأن يكون المتعاقد قاصرا فى السن أو فى العقل أو يكون ضحية غلط أو غش او اكراه ٠

وأمام هذه الرغبة الجامحة فى تقديس حرية التعاقد وقف القاضى مغلول اليدين لا يستطيع ، بدعوى اتباع قواعد العدالة ، أن يعدل فى العقد أو أن يضيف اليه ما ليس منه ٠

غير أن الحرية التى أطلقتها الثورة الفرنسية فى أوربا واثارت شعوبها على الظلم والاستبداد ، فقد فتحت للعلم والمعرفة آفاقا جديدة وأخذ العقل المتحرر يضع قواعد الحضارة الحديثة على اسس القواعد العلمية والتجارب العملية للكشف عن أسرار المادة والطبيعة والحياة ، حتى اذا انتصف القرن التاسع بدأ تأثيرها يظهر فى حياة الأفراد والمجتمع ، وكان من أثر ذلك أن بدأ صراع جديد بين الشرائع القائمة فى ذلك الحين ، وبين ما أحدثه ارتقاء العلم وانتشار المعرفة من تطور فى حياة الناس ، وأصبح مبدأ الحرية الذى قامت عليه تلك الشرائع تتنازعه مبادىء أخرى ، مهما تباينت فهى متفقة على وجوب تقييده ٠

وقد كان أهم مظاهر الرقى العلمى ، اختراع الآله التى حلت محل عضلات الانسان فى العمل والانتاج فأحدثت تطورا كبيرا فى الصناعة نشأ عنه مشكلات اجتماعية جديدة ، لم يكن فى الانظمة والقوانين ما يساعد على حلها ، وكيف يمكن لقوانين وانظمة وضعت على اساس احترام الحرية الفردية ان تحل مشكلات اجتماعية تقضى بتقييد هذه الحرية ومراقبتها ؟

من أجل ذلك نشأت المذاهب الاجتماعية والاقتصادية لمعالجة هذه المشكلات التى أخذت تتسع باتساع آفاق العلم ، وانبثق عنها المذهب الاشتراكى الذى يدعو الى احلال حق الهيئة اجتماعية محل حقوق الافراد ، وشعر الفقهاء بقصور القوانين ذات النزعة الفردية عن الحاق التطور العلمى وحل المشكلات العلمية التى أحدثها ، فأخذوا يدعون الى تعديلها فقد كتب العالم (رسى Rossi) سنة ١٨٣٧ مذكرة تليت فى المجتمع الفرنسى للعلوم السياسية جاء فيها :

« لايمكن ان يغيب عن نظر الملاحظ ان الهيئة الاجتماعية الحديثة اخذت تشعر بشيء من الضيق والتبرم فى حدود قوانيننا ، ان الجسم الاجتماعى لم يعد متلائما مع القانون المدنى ويظهر ا هذا التباين ليس شيئا طارئا ولا مؤقتا ، وانما هو دائم ومستمر »

وحين نشأت الطبقة العمالية ، أثر انتشار المصانع واكتشاف المناجم ، لم يكن لها قانون يحميها من تسلط الطبقة البورجوازية التى كانت مسيطرة على الحكم ، بما لها من ثراء عريض ٠ فقد كتب الفقيه (جلاسون Glasson) قائلا :

« ان العامل يكاد يكون منسيا فى القانون المدنى ٠ ان قانوننا هو قانون الطبقة البورجوازية والعائلات ، وليس بقانون للعمل والعمال »

وفى الحق ، فان المشكلات التى أحدثها تطور العلم وارتقاؤه فى القرن التاسع عشر ، دعت القاضى والمشرع الى وضع حل لها٠ فنشوء طبقة من العمال وارتقاء الآلة واتساع النهضة الصناعية وتطور وسائل النقل والمواصلات وما أدى ذلك كله الى

تبدل فى العوامل التجارية والاقتصادية ، ألزم المشرع بوضع نظم للعمل تؤمن حقوق العامل وتنظم علاقته بصاحب العمل ، ودعا القاضي الى مواجهة مشكلات جديدة تقضى بالحد من سلطان الادارة فى العقود والالتزامات ومراعاة الظروف الاقتصادية ، وتستدعى توسيع نطاق المسئولية وتغيير مفهومها ٠

وبدأت معركة عنيفة بين الفقه والقانون كان من ثمراتها هذه الثروة الفقهية الرائعة التي خلفها لنا القرن التاسع عشر ، وانتصرت فيها المذاهب الاجتماعية بعد نضال عنيف ٠

وقد وقف القضاء الفرنسي خلال تلك المعركة يحاول صد اعصارها لكي لايعصف بمشعل الحرية الذى يعتز بحمله ويفخر بالحفاظ عليه ، وامتنع عن قبول كل مايخل بحرية المتعاقدين وارادتيهما حين ابرام العقد ، أو ينقص من التزامهما حين تنفيذه ، مهما أصاب أحدهما من غبن او نال المدين فيهما من ارهاق ٠

غير ان القضاء الفرنسي اذا بدا صلبا فى حماية الحرية التعاقدية ، فقد قبل ان يأخذ بمبدأ العدالة فى تطبيق احكام المسئولية وتقدير الظروف التى يجب فيها التعويض ٠ وكان القضاء الادارى فى فرنسا اسبق من القضاء المدنى وأكثر وعيا لمقتضيات التطور الاقتصادى والصناعى وأثرهما فى الالتزامات وكان أول مشكلة عاناها وأقدم على حلها هى مشكلة المسئولية المدنية والتعويض عن الطارىء حين تقدم في عام ١٨٩٥ عامل من عمال مصنع حربى للدولة بدعوى الى مجلس الدولة يطلب فيها الحكم له بتعويض عما صابه من تطاير شظية من الحديد اثناء طرقها بالمطرقة وقد طلب وزير الحربية رد هذه الدعوى ، بداعى ان المسئولية التى قررها القانون المدنى فى المواد ١٣٨٢ وما بعدها ، لا تلزم بالتعويض الا بثبوت الخطأ ، والدولة لا يمكن ان تكون مسئولة ، لأن هذا الخطأ لم يصدر عنها ، غير ان مجلس الدولة رد هذا الدفع بقراره الصادر عى ٢١ حزيران (يونيو) ١٨٩٥ وحكم للعامل المصاب بالتعويض وعلل قراره بأن ترتب هذه المسئولية لا يتوقف على ثبوت أو خطأ الدولة أو خطأ العامل وانما تترتب المسئولية على حادث صدر عن الآله . حادث لا اسم له (anonyme) نشأ من استعمال الآلة استعمالا طبيعيا ومعتادا ٠

وقد أقر مجلس الدولة بهذا الاجتهاد مفهوما جديدا للمسئولية يقوم على توسيع الفن الصناعى (Lé technique scientifique) واتبع القضاء الفرنسى المدنى بعدئذ هذا الاجتهاد وأقره فى أقضيته ، حتى وضع المشرع الفرنسى فى ٨ نيسان (ابريل)١٨٩٨ قانون طوارىء العمل ، قر فيه اجتهاد القضاء ودونه بقواعد حقوقية وبذلك يعتبر الاجتهاد الذى أقره مجلس الدولة الفرنسى سنة ١٨٩٥ ثورة على المبادىء القانونية التى كانت تجعل ثبوت الخطأ وحده اساسا لاقرار المسئولية المدعية وترتبها ، وهكذا احدث التطور الصناعى قاعدة حق جديدة ٠

ولم يقتصر هذا التطور على تغيير مفهوم المسئولية فيما يتعلق بالتعويض عن الطارىء الذى يصيب العامل أثناء العمل ، بل اتسع هذا المفهوم بعدئذ فشمل الطارىء الذى يصيب العامل بسبب لعمل ، ثم أنشأ مسئولية حملها شخصا غير الذى أحدث الضرر وهى تقوم على وجوب مراقبة التابع للمتبوع ومسئولية حملها صاحب الشىء وحارسه ٠

وقد أدى تبدل مفهوم المسئولية واتساع نطاقها بسبب التطور الصناعي ، الى

انشاء مؤسسات حقوقية جديدة لتتحمل المسئولية والتعويض عن الضرر ، سواء كان هذا الضرر ناشئا عن خطأ أو عن طارىء ٠

ولما نشبت الحرب العالمية الاولى برزت أمام القضاء مشكلة جديدة تهدد مصير العقد ، فقد طرأت بسببها ظروف لم يتوقعها المتعاقدون عند ابرام العقد ، فأصبح تنفيذه مرهقا عسيرا ، وقد عرضت المشكلة على القضاءين الادارى والمدنى فأقدم الاول على حلها وأحجم الاخير ومازال محجما حتى الآن ٠

وكان ذلك فى عام ١٩١٦ حينما غلت، بسبب الحرب ، اسعار الفحم غلوا فاحشا، وضاقت شركة الغاز فى بوردو بذلك ضيقا شديدا اضطرها الى رفع قضية أمام مجلس الدولة لتعديل شروط العقد ورفع سعر الغاز لتستطيع الاستمرار فى توريده وتأمينه ٠ وبتاريخ ٣٠ آذار (مارس) ١٩١٦ أصدر مجلس الدولة قراره الشهير بقبول دعوى الشركة والاستجابة الى طلبها واعتبار الحرب ظرفا طارئا يوجب تعديل العقد ، وأصبح هذا المبدأ اجتهادا مستمرا فى القضاء الادارى ٠

وانقسم الفقهاء الى ثلاثة فئات : فئة قليلة تؤيد الاجتهاد الجديد الذى أقره مجلس الدولة وتعتبره ضرورة يجب اتباعه والاخذ به فى جميع العقود والالتزامات المدنيــة والادارية ٠ وفئة انقضت عليه بأقسى ماتستطيع من نقد وتجريح ، وقد نعت فيــه زوال مبدأ الحرية التى يزعم الفرنسيون أنهم ناضلوا من أجلها وحملوا شـعلتها الى العالم وتولى قضاؤهم حمايتها وعزت ذلك الى انحلال فى العقيدة والاخلاق سيؤديان الى افساد العقود واضطراب المعاملات ٠ أما الفئة الثالثة فقد رأت ان يقتصر الاخذ بمبدأ الظروف الطارئة على العقود الادارية التى يتم بها التزام المرافق والخدمات العامة لكى لا يؤدي اهماله الى تعطيلها ٠

وبينما كانت المعركة بين الفقه والقانون محتدمة فى فرنسا فى أواخر القرن الماضى ، أخرج الالمان فى عام ١٨٩٥ للعالم قانونهم المدنى وهو آية فى الصياغة والاحكام ثم تبعهم السويسريون فأصدروا قانونهم المدنى المستمد منه فى عام ١٩٠٧ ، فكانا ثورة على النظريات القانونية القائمة وانقلابا شاملا عليها وتنظيما لعلاقات الافراد على أسس جديدة من المفاهيم الفقهية اقتضاه تطور الصناعة وما أحدثه فى الحياة الاقتصادية والاجتماعية ٠

واضطر الفرنسيون الى مسايرة هذه الحركة التشريعية وانشاء جبهة لتوحيد شرائع الشعوب اللاتينية فى مجموعة موحدة وبدأوا بتنفيذ هذه الفكرة مع الايطاليين وفى عام ١٩٣٦ صدر مشروع لقانون موحد للدولتين يعتبر من أجل الاعمال الفقهيــة فى هذا العصر ومصدرا لامداد الشرائع والقوانين الحديثة بأفضل ماوعته مذاهب الفقه والقانون ٠

وقد تأثرت دول العالم بهذا النشاط التشريعى الذى يمثل كتلتين تتجاذبان زعامة الفقه والقوانين الوضعية : الكتلة الجرمانية والكتلة اللاتينية ٠ فانحاز بعضها الى الكتلة الجرمانية وغلب على تشريعها طابع الفقه الآلمانى كسويسرا وبولونيا والنمسا وتركيا ٠ وانحاز بعضها الآخر الى الكتلة اللاتينية وغلب على تشريعها طابع الفقــه اللاتينى كدول أمريكا اللاتينية ورومانيا والبانيا ولبنان ٠

وكانت مصر أول دولة عربية دعت الى وضع تشريع جديد يقضى على تفاوت

الشرائع والقوانين التى كانت أثرا لسيطرة الاجنبى عليها ، وقد حمل لواء هذه الدعوة الدكتور السنهورى شيخ فقهاء القانون فى البلاد العربية وأستاذ الاساتذة فيـــه وصاحب الفضل فى نجاح الدعوة واصدار القانون المدنى عام ١٩٤٩ بعد جهد دام عشرين عاما تقريبا ٠

وقد اصطفته سوريا ليكون قانونا لها ونقلت أكثر فصوله وباشرت تطبيقه فى عام ١٩٤٨ قبل أن تباشر مصر تطبيقه وكان الفضل فى ذلك الى الاستاذ أسعدالكورانى نقيب المحامين بحلب حين كان وزيرا للعدل أثناء الانقلاب الذى قام به الزعيم حسنى الزعيم ٠ وبذلك أقيمت أول قاعدة للوحدة بين اقليمى الجمهورية العربية المتحدة ٠ ولم تلبث العراق أن جعلته أساسا لقانونها المدنى فى عام ١٩٥١ واقتبست منه أكثر أحكامه ٠ وأخيرا اختارته الدولة الليبية قانونا لها فى عام ١٩٥٤ وبذلك أصبح أساس الوحدة التشريعية فى البلاد العربية ٠

وقد امتاز القانون المدنى المصرى بأنه جمع افضل ماتحتويه الشرائع الحـــديث من المبادىء الحقوقية واقتبس من التقنينات اللاتينية قديمها وحديثها والتقنينـــات الجرمانية أجود مافيها ، واقر احسن ما استقر عليه اجتهاد القضاء المصرى فيما اصدر من اقضية وأحكام ، وافسح للشريعة الاسلامية مكانا رحبا فجعلها مصدرا رسميا فى القضاء وأخذ بكثير من قواعدها وأثبت منها ما له نظير فى القوانين الآخرى وارجعه الى أحكامها ومكن للاعراف والعادات المحلية فيه واعترف بمبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدالة ٠ وقدر المشرع ان القانون مهما صفت مبـــادئه وسمت تعاليمه فان تحقيق اهدافه منوط بالقاضى الذى يتولى تطبيقه ٠ وقد وقف من المذاهب القانونية مذهبـا وسطا فأقر الحرية وجعل العدل عليها رقيبا ، ومنح القاضى هذه الرقابة ليصلح بالعدل ما أفسدته الحرية فى التصرفات ٠

ولما كان العقد هو أهم مظهر للتصرفات التى ينشأ عنها الالتزام فانه أكثر مايكون خضوعا لرقابة القاضى وسلطانه ٠

ونحن لانريد ان نبحث فى سلطة القاضى القانونية على العقد وانمـــا نريد ان نبحث فى سلطته التقديرية وهى السلطة التى يستطيع بها أن يحقق العدل فى العقد ويؤمن المساواة بين المتعاقدين ٠

فالعقد السليم ليس هو الذى يتم فيه اتفاق ارادتى الطرفين على انشاء التزام فحسب ، وانما هو الذى تتساوى فيه منافع الطرفين ، ذلك ان العقد أضحى وظيفة اجتماعية لايقصر أثره على المتعاقدين ، بل يرتد أثره على المجموع فكان من حق الدولة أن تراقبه وأن تشرف عليه ٠ وقد أصبح القاضى بهذه السلطة يمارس عملا قريبا من عمل المشرع لانه يستطيع بذاته أن يعيد تنظيم العلاقات التعاقدية بين الناس على أساس من العدل والمساواة بما يملك من حق التعديل والتفسير والتعويض ٠

أولا ـ سلطة القاضى فى تعديل العقد

ان سلطة القاضى فى تعديل العقد تظهر على أنواع ، منها مايتعلق بابرام العقد ، ومنها مايتعلق بتنفيذه ٠

١ ـ **ففيما يتعلق بابرام العقد** : فان سلطة القاضى تتجلى فى عقود الاستغلال وفى عقود الاذعان • فالمتعاقدان يجب أن تتعادل التزاماتهما حين ابرام العقد بحيث تتساوى فائدتهما منه ، فاذا اختل هذا التساوى يغبن أحدهما ، دعى القاضى لاصلاح هـذا الخلل ، فاما أن يزيل الغابن هذا الغبن ويعيد التعادل بينه وبين المغبون ، واما ان يقوم القاضى باعادة المساواة بينهما بحل العقد وابطاله أو بتعديل التزام الطرف المغبون (م ١٣٠) •

كذلك يحق للقاضى اذا كشف شرطا تعسفيا فى عقد اذعان أن يعدله بما يزيل اثر التعسف ويعفى الطرف المذعن من التزامه ويعيد التعادل فى العقد وله أن يلغيه ويعفى الطرف المذعن منه (م ١٥٠)

٢ ـ **وفيما يتعلق بتنفيذ العقد** : فان سلطة القاضى تتجلى فى جميع العقود التى يصبح تنفيذها مرهقا بما يطرأ من حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها حين ابرامها •

فالمشرع مع احترامه لارادة الطرفين المتعاقدين وجعل ما اتفقت ارادتهما عليـه شريعة لهما قد راعى مبدأ العدالة فيما شرعه الطرفان ، ولم يكتف بمراعاة العدالة حين ابرام العقد ، بدفع مالحق أحد الطرفين من غبن أو ازالة ما اصاب المذعن له من عسف وانما راعى العدالة حين تنفيذ العقد أيضا ومنح القاضى سلطة تعـديل التزام المدين اذا طرأت ظروف استثنائية جعلت تنفيذ العقد مرهقا (م ١٤٨) •

وقد وضع القانون تطبيقات تشريعية لسلطة القاضى فى تعديل الالتزام بسبب الظروف الطارئة :

١ ـ **منها مايتعلق بأجل الالتزام** : فللقاضى أن يعين ميعادا مناسبا لحلول أجـل الدين اذا تبين من الالتزام ان المدين لايقدر على وفائه الا عند اليسر (م ٢٧٢) ، وله أن يمهل المدين الى اجل معقول فى بعض الحالات الاستثنائية اذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم (م ٣٤٢ ف ٢) •

٢ ـ **ومنها مايختص بعقد الايجار** : فللقاضى أن يحكم بانهاء العقد قبل انقضاء مدته بطلب احد المتعاقدين ، اذا جدت ظروف خطيرة غير متوقعة من شأنها ان تجعل تنفيذ الايجار من مبدأ الامر أو فى أثناء سريانه مرهقا (م ٥٧٥) •

٣ ـ **ومنها مايتعلق بحق الارتفاق** : فللقاضى أن يبدل مكان الارتفاق القديم اذا أصبح أشد ارهاقا لمالك العقار المرتفق به أو كان يمنعه عن القيام باصلاحات مفيدة (م ٩٩٢) • وللقاضى أن يأمر بترقين حق الارتفاق اذا كان غير ممكن الانفاذ أو لم تبق له غير فائدة محدودة لاتتناسب البتة مع الاعباء الواقعة على العقار المرتفق به (م ٩٩٣)

ولكن ماهو معيار هذه السلطة ؟

الواقع أن المشرع قد وضع معيارا للقاضى لممارسة سلطته فى تعديل العقود :

ففى الاستغلال ، اشترط المشرع وجود عنصرين احدهما موضوعى والآخر نفسى • فالموضوعى يقوم على اختلال التعادل اختلالا فادحا ، وهو معيار مادى متغير تبعـا للظروف • والقاضى هو الذى يقدر فداحة الاختـلال ، وينظر فى ذلك الى ظروف المتعاقدين والى جميع ماأحاط بهذه الظروف من ملابسات •

والعنصر النفسى يقوم على استغلال أحد المتعاقدين فى الآخر طيشا بينا أو هوى جامحا ويشترط لقيامه أن المتعاقد المغبون ماكان ليبرم العقد الا لان المتعاقد الاخر قد استغل طيشه البين وهواه الجامح .

وقد حدد المشرع فى بعض العقود المعيار المادى للغبن .

ففى عقد البيع ، اشترط أن لا يزيد الغبن على الخمس فيما بيع من أموال ناقصى الأهلية (م ٣٩٣) .

وفى عقد القرض ، حدد الفائدة التى يدفعها المدين تعويضا عن تأخير الالتزام بأربعة فى المائة فى المسائل المدنية وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية ، فما زاد عن هذا الحد فهو غبن يوجب تدخل القاضى ليحكم بانقاص هذا التعويض واعادته الى الحد القانونى (م ٢٢٧/٢٢٨) .

وفى القسمة ، أجاز نقض القسمة الحاصلة بالتراضى اذا ثبت أحد المتقاسمين أنه قد لحقه منها غبن يزيد على الخمس ، على أن تكون العبرة فى التقدير بقيمة الشىء وقت القسمة (م٧٩٩) .

وفى عقود الاذعان ، وضع المشرع معيارا ماديا وهو وجود شروط تعسفية فى العقد . والقاضى هو الذى يملك حق تقدير التعسف فى هذه الشروط . ولم يرسم المشرع له حدودا فى ذلك الا ما تقتضيه العدالة .

أما معيار سلطة القاضى فى الظروف الطارئة فيقوم على تحقيق الشروط الآتية :

١ ـ أن تكون ذات صفة استثنائية .

٢ ـ أن تكون حين وقوعها عامة شاملة .

٣ ـ أن تكون مما ليس فى الوسع توقعها .

٤ ـ أن تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا دون أن يصبح مستحيلا .

وقد تبدو الظروف الطارئة صورة عن القوة القاهرة ، ولكنهما فى الحقيقة مختلفتان ولعل من تتمة الفائدة أن نذكر الفارق بينهما . «فهما اذا كانا يشتركان فى ان كلا منهما لايمكن توقعه ولا يستطاع دفعه ، الا انهما يختلفان فى ان القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا ، أما الحادث الطارىء فيجعل التنفيذ مرهقا فحسب ، ويترتب على هذا الفرق فى الشروط فرق فى الاثر ، اذ القوة القاهرة تجعل الالتزام ينقضى فلا يتحمل المدين تبعة عدم تنفيذه ، الا اذا كان العقد ملزما للجانبين، فان المدين الذى انقضى التزامه لاستحالة تنفيذه بقوة قاهرة يتحمل التبعة فى صورة أخرى ، فهو اذا لم يتحمل تبعة عدم تنفيذ التزامه ، الا أن العقد ينفسخ فيسقط الالتزام المقابل الذى كان فيه هذا المدين دائنا فيتحمل المدين التبعة من هذه الجهة».

« أما الحادث الطارىء فلا ينقضى الالتزام به ، بل يرتد الى الحد المعقول فتتوزع الخسارة بين المدين والدائن ويتحمل المدين شيئا من تبعة الحادث(١) » .

(١) عن الوسيط للسنهورى ج ١ ص ٦٤٤ .

ثانيا ـ سلطة القاضي في تفسير العقد

ان سلطة القاضي فى تفسير العقد لاتقل عن سلطته فى فسخه أو تعديله ، فهو بسلطته التفسيرية يسعى الى صيانة التعاقد ، وازالة مافيه من شك أو التباس ٠

وقد اقام المشرع سلطة القاضي في التفسير على وجوب تحرى الارادة الظاهرة للمتعاقدين اللذين اتفقت نيتهما وتطابقت ارادتهما على ابرام العقد ٠ فاذا كانت عبارة العقد واضحة صريحة تكشف عن ارادة المتعاقدين وتدل على الغاية التى أنشىء العقد من أجلها فلا سبيل للتفسير ولا يحل للقاضي أن ينحرف عنها ٠

غير أن عبارة العقد قد تكون واضحة ولكن تدل الظروف على ان المتعاقدين أساءا استعمال هذا التعبير الواضح فقصدا معنى وعبرا عنه بلفظ لايستقيم له هذا المعنى ٠ ففى هذه الحالة لا يأخذ القاضي بالمعنى الواضح للفظ ، بل يعدل عنه الى المعنى الذى قصد اليه المتعاقدان ولكن لايجوز للقاضي أن يفعل ذلك الا بشرطين :

الشرط الاول : هو أن يفترض القاضي فى بادىء الأمر أن المعنى الواضح من اللفظ هو ذات المعنى الذى قصده المتعاقدآن ، فلا ينحرف عنه الى غيره من المعانى الا اذا قام أمامه من ظروف الدعوى ما يبرر ذلك ٠

والشرط الثانى : هو أنه اذا عدل القاضي عن المعنى الواضح الى غيره من المعانى لقيام أسباب تبرر ذلك ، فعليه أن يبين فى حكمه هذه الاسباب ٠ وفى هذا تقول محكمة النقض المصرية :

« لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير صيغ العقود والشروط والقيود المختلف عليها بما تراه هى أوفى بمقصود المتعاقدين ، مستعينة فى ذلك بجميع ظروف الدعوى وملابساتها ، ولها بهذه السلطة أن تعدل عن المدلول الظاهر الى خلافه ، بشرط أن تبين فى أسباب حكمها لم عدلت عن هذا الظاهر الى خلافه ، وكيف أفادت تلك الصيغ هذا المعنى الذى اقتنعت به ورجحت أنه هو مقصود العاقدين ، بحيث يتضح من هذا البيان أنها قد اخذت فى تفسيرها باعتبارات مقبولة يصح عقلا استخلاص ما استخلصته منها ٠ فان قصر حكمها فى ذلك كان باطلا لعدم اشتماله على الأسباب الكافية التى يجب قانونا ان يبنى عليها » (١) ٠

أما اذا كانت عبارة العقد غير واضحة ، فقد اصبح محلا للتفسير وعندئذ يجب على القاضي أن يبحث فى ألفاظه وجمله عن النية المشتركة للمتعاقدين دون أن يقف عند المعنى الحرفى للالفاظ ليستهدى فى الكشف عن هذه النية (م ١٥١) ٠

وقد أعد القانون للقاضي وسيلتين ليستهدى بهما :

الأولى : يستمدها من طبيعة التعامل وما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين ٠

والثانية : يستمدها من العرف الجارى فى المعاملات ٠

١ ـ **فبالوسيلة الاولى :** يختار القاضي من عبارة العقد المعنى الذى تقتضيه طبيعة التعامل ونوع الاتفاق ٠ فاذا اشترط المعير فى عارية الاستعمال أن يرد المستعير

---

(١) عن الوسيط للسنهورى ج ١ ص ٦٠٢ ٠

الشيء أو مثله ، فلا يفسر ذلك على أن المتعاقدين ارادوا عارية الاستهلاك ، بل قصد المعير أن يلزم المستعير في حالة هلاك الشيء برد مثله لا بأن يدفع تعويضا ، واذا كانت عبارة العقد عامة فانها تحدد بالرجوع الى الموضوع الذي تم التعاقد عليه ، اذ المعقول ان المتعاقدين لا يريدان أن يخرجا عن هذا الموضوع الا اذا كانت عبارتهما صريحة في مجاوزته فاذا تخارج أحد الورثة عن نصيبه في الميراث ، فيفسر ذلك بأنه يتنازل عن جميع حقوقه في التركة التي يتخارج فيها حتى لو كان بعض هذه الحقوق مجهولا منه . ولكن لا يشمل التخارج حقوقا موروثة من تركة أخرى (١) .

كذلك يستهدي القاضي مما ينبغي أو يتوافر بين المتعاقدين من أمانة وثقة ، بحيث لا يستغل أحدهما ما وقع في العقد من خطأ في اللفظ أو لبس في التعبير .

وللقاضي أن يستهدي أيضا في تفسير العقد بتفسير نصوص قانون آخر اذا كانت القضية المرفوعة اليه قد بنيت على أحكام هذا القانون ، فقد قضت محكمة النقض المصرية بذلك وجاء في قرارها :

«وحيث أن ما تنعاه الطاعنتان على الحكم المطعون فيه من القول بتخلي محكمة الاستئناف عن وظيفتها باستنادها الى فتوى المعهد اليوناني للقانون الدولي فمردود بأن استناد الحكم المطعون فيه الى الفتوى المشار اليها كان عنصرا من عناصر البحث التي استأنست بها المحكمة لتعرف الرأي السديد في تأويل نصوص القانون اليوناني » .

(طعن رقم ٢٣ لسنة ٢٧ قضائية ، مجموعة الاحكام)
(الصادرة عن الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية)
(لمحكمة النقض السنة العاشرة ١٩٥٢ عدد ٢ ص ٣٣١)

٢ – وبالوسيلة الثانية : يفسر القاضي العقد وفقا لاحكام العرف الجاري في المعاملات التي جرى بمثلها التعاقد ، على أن يكون العرف مستقرا وغير مخالف للقانون وللآداب أو للنظام العام .

واذا قام الشك في تفسير مدى التزام المدين في العقد ولم يستطع القاضي أن يزيل هذا الشك وعجز الدائن عن اثبات عكسه فعلى القاضي أن يفسر الشك لمصلحة المدين ، لان الاصل برآءة الذمة فما لم يقم الدليل على انشغالها بالالتزام الذي يدعيه الدائن فهي بريئة منه (م ٢٥٢) .

ثالثا – سلطة القاضي في تقدير التعويض عند عدم التنفيذ

اذا تخلف المدين عن تنفيذ التزامه عينا ، وجب عليه التعويض على الدائن عما يكون قد أصابه من ضرر بسبب التخلف عن التنفيذ ، ما لم يثبت أن تخلفه قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه (م ٢١٦) .

ويتم تقدير هذا التعويض بأحدى طرائق ثلاثة :

الاولى : أن يتولى القاضي تقديره ، وهذا هو التقدير القضائي .

الثانية : أن يقدره المتعاقدان ويتفقان على مقداره ، وهذا هو التقدير الاتفاقي .

(١) عن الوسيط للسنهوري ج ١ ص ٦٠٩ .

الثالثة : ان يكون التقدير عن طريق القانون ، وهذا هو التقدير القانوني ٠

١ ـ التعويض القضائي :

لا ريب في أن القاضي يتولى تقدير التعويض في جميع حالاته ،غير انه يتولاه بصورة مباشرة حين لا يكون هناك اتفاق على تقديره بين المتعاقدين أو لا يكون التقدير عن طريق القانون ٠ ولذلك دعي هذا التقدير بالتقدير القضائي وفيه يجب على القاضي أن يراعي توافر عنصرين : ما أصاب الدائن من خسارة ، وما ضاع عليه من كسب ٠

بيد ان سلطة القاضي في التقدير مبنية على القواعد القانونية التالية :

(أ) أن يقوم الدائن بأعذار المدين ، الا في الحالات التي نص عليها القانون أو أعفى فيها الدائن من الاعذار (م ٢١٩ / ١ ، ٢) ٠

(ب) أن يكون الضرر مباشرا وناشئا عن خطأ ارتكبه المدين تسبب في احداث الضرر أو كان يمكن للمدين أن يتوقعه وقت التعاقد ٠ أما الضرر غير المباشر فلا يكون محلا للتعويض الا اذا نشأ عن غش المدين أو عن خطئه الجسيم ٠

(ج) أن يقوم الدائن باثبات مقدار ما أصابه من ضرر ومقدار ما فاته من كسب بسبب تخلف المدين عن تنفيذ التزامه أو تأخره فيه ٠

(د) أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير في الوفاء به اذا ثبت أنه لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقى ما أصابه من ضرر ببذل جهد معقول (م ٢٢٢ ف ١) ٠

ولا تقتصر سلطة القاضي في التعويض عن الضرر المادي بل له أن يقدر الضرر الادبي الذي يصيب الدائن من تخلف مدينه عن تنفيذ الالتزام اذا لم يعد تقدير هذا النوع من الضرر محصورا في المسئولية التقصيرية بل شمل المسئولية التعاقدية أيضا ٠

٢ ـ التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي) :

وقد يتفق المتعاقدان مقدما على تقدير التعويض الذي يجب على المدين منهمادفعه للآخر في حالة عدم التنفيذ او التأخير فيه ، جزاء لما سببه المدين من ضرر ٠ولذلك دعي هذا التعويض بالشرط الجزائي clause pènale ويعتبر هذا الشرط عقدا تبعيا منشئا لالتزام المدين بأداء مبلغ معين يستحق عند تخلفه أو تأخره عن تنفيذ العقد الاصلي (م ٢٢٤) ٠

ويشترط لاستحقاق هذا التعويض مايشترط لاستحقاق التعويض القضائي وتقوم سلطة القاضي في تقديره على ذات القواعد القانونية التي يتطلبها تقديره لذلك التعويض، غير ان هذا التعويض يتميز بأمرين :

الاول : ان العبرة هي بالالتزام الاصلي لا بالشرط الجزائي ، لان هذا الشرط تابع له ومتعلق به وباق ببقائه ومنقض بانقضائه ، فلا يحق للدائن او المدين أن يستبدلاه بالالتزام الاصلي ، الا اذا أصبح تنفيذ هذا الالتزام مستحيلا بخطأ المدين ، وعندئذ يتغير محل الالتزام ويصبح تعويضا تكفل الشرط الجزائي بأدائه ٠

الثاني : ان بطلان الالتزام الاصلي يستتبع بطلان الشرط الجزائي ، لانه تابع له ٠

فاذا بطل الاصلي أدى ذلك الى بطلان تابعه ، أما بطلان الشرط الجزائي فلا يؤدي الى بطلان الالتزام الاصلي ، لان الالتزام التابع لا يتوقف عليه مصير الالتزام الاصلي ، فاذا اشترط الدائن المرتهن ، كشرط جزائي ، اذا لم يستوف الدين عند حلوله ، أن يبيع العين المرهونة دون اتباع الاجراءات الواجبة قانونا أو ان يتملك العين ، فيكون الشرط الجزائي باطلا لانه يكون شرطا تعسفيا لا يجوز تنفيذه ويبقى الالتزام الاصلي قائما .

ومثل ذلك اذا تعهد شخص أن يطلق زوجته حتى لو خانت الامانة الزوجية والا دفع لها مبلغا معينا على سبيل التعويض ، فان هذا الشرط الجزائي باطل لأنه تابع لتعهد باطل لمخالفته لقواعد الآداب والنظام العام .

ويترتب على تبعية الشرط الجزائي ، أن الدائن اذا اختار ، عند اخلال المدين بالالتزام الاصلي ، فسخ العقد بدلا من المطالبة بتنفيذ الشرط الجزائي سقط الالتزام الاصلي بمجرد فسخ العقد ، وسقط معه الشرط الجزائي لانه تابع له ، ويطالب الدائن في هذه الحالة بالتعويضات التي يقدرها القاضي وفقا للقواعد القانونية التي تقدم ذكرها ، ولا يطالب بالتعويض المقدر في الشرط الجزائي (١) .

على ان ترتيب التعويض الاتفاقي مشروط بتحقق الضرر ، فاذا أثبت المدين ان الدائن لم يصب فضر بسبب عدم تنفيذ الالتزام الاصلي فلا محل للتعويض (م٢٢٥) .

فاذ تحقق الضرر ، فللقاضي أن يحكم بالتعويض المحدد في الشرط الجزائي وله أن يقضي بتخفيضه أو يزيد فيه .

أما تخفيضه فيكون في حالتين :

الحالة الاولى : اذا أثبت المدين ان التقدير كان مبالغا فيه الى درجة كبيرة ، بحيث لايتناسب مع الضرر الذي أصاب الدائن من عدم تنفيذ الالتزام الاصلي، ويعمد القاضي الى تخفيض التعويض بما يتناسب مع الضرر .

والحالة الثانية : اذا قام المدين بتنفيذ جزء من الالتزام الاصلي فيخفض القاضي مبلغ التعويض الى الحد الذي يتناسب مع الجزء الباقي الذي لم ينفذ من الالتزام الاصلي .

وأما الزيادة في التعويض عن القدر المتفق عليه مع الشرط الجزائي فلا تسوغ الا في حالة واحدة وهي أن يثبت الدائن أن الضرر قد زاد عن التعويض المشروط بسبب ما ارتكبه المدين من غش أو خطأ جسيم ، وعندئذ يحق للقاضي أن يزيد في مقدار التعويض حتى يصبح معادلا للضرر الذي وقع ومتناسبا معه ، وفي غير هذه الحالة فلا تسوغ الزيادة مهما تجاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي ، لأن الشرط الجزائي في هذه الحالة يكون بمثابة تخفيف لمسئولية المدين ، والاتفاق على التخفيف من المسئوليه أو الاعفاء منها جائز ، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (٢١٨) من القانون المدني السوري على جواز اعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي الا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم .

وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه متى ثبت أن الاخلال بالتعهد كان عن سوء قصد وجب تعويض الضرر دون التقيد بالشرط الجزائي ، لأن الملحوظ بين المتعاقدين عند تقديرهما التعويض بنفسهما ، تبادل حسن القصد بينهما، فاذا انتفى ذلك وتبدلت النية وجب الرجوع الى القاعدة العامة وهي التعويض عن الضرر مهما بلغت قيمته .
(١٩٢٩/١/٣٠ محاماة ١٠ ص ٦٥)

---

(١) عن الوسيط للسنهوري ج ٢ ص ٨٦٢- ٨٦٤ .

٣ ــ التعويض القانونى :

لم ينشأ المشرع ، فى بعض العقود ، ان يترك للقاضى أو الأفراد حق تقدير التعويض بل تولى تقديره بنفسه ، كتقديره لتعويض العامل عن اصابات العمل وأمراض المهنة ، وقد بنى المشرع هذا التعويض على المبدأ القائل بوجوب تحمل التبعية (Risque) هذا المبدأ الذى اقره القضاء الادارى فى فرنسا فى نهاية القرن الماضى ثم اقره القضاء المدنى فيها وكان سببا لتعديل مفهوم المسئولية وتوسع نطاقها .

ولعل أهم حالة عمد فيها المشرع الى التدخل فى تحديد مقدار التعويض هى حالة الالتزام بدفع مبلغ من النقود ، فقد أقدم المشرع على هذا التدخل للتخفيف من الربا الفاحش وحدد مبلغا دعاه « فائدة Interet » يلتزم المدين بدفعه الى الدائن فيما اذا تاخر عن تسديد دينه المعلوم وقت الطلب وهو أربعة فى المائة فى المسائل المدنية وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية (م ٢٢٧/٢) .

واشترط فى الفائدة الاتفاقية ان لا يزيد مقدارها فى أى حال من الاحوال عن تسعة فى المائة .

وقد منح المشرع القاضى سلطة تخفيض الفائدة وزيادتها ، أما التخفيض فيتم فى الحالات الآتية :

١ ــ اذا اشترط الدائن استيفاء فائدة تزيد عن الحد الذى قدره القانون او أجاز للطرفين تقديره واستوفى هذه الزيادة على شكل عموله أو منفعة ليخفيها ، فتعتبر فائدة مستتره ، وعلى القاضى ان يخفضها الى الحد القانونى متى ثبت له ان هذه العمولة أو المنفعة موهومة لا يقابلها خدمة حقيقية .

٢ ــ اذا تسبب الدائن فى اطالة النزاع ليستمر فى استيفاء الفائدة ، فللقاضى ان يخفض الفوائد قانونيه كانت او اتفاقية او لا يقضى بها اطلاقا عن المدة التى طال فيها النزاع ، ولذلك عند توفر الشرطين التاليين :

(أ) اطالة النزاع بلا مبرر ، كأن يجأ الدائن بقصد اطالة النزاع الى انكار توقيعه أو الطعن بالتزوير او طلب رد القضاة أو الى الاكثار من الدفوع الكيدية او الى اطالة اجراءات التقاضى .

(ب) سوء نية المدين وهو العنصر النفسى الذى يتوقف عليه القضاء بالتخفيض . فلا يكفى ان يخطىء الدائن فى اطالة أمد النزاع خطأ عاديا بل يجب ان يثبت تعمده فى اطالة أمد النزاع حتى تتراكم الفوائد .

وعلى المدين يقع عبء اثبات هذين الشرطين معا (م ٢٣٠) .

٣ ــ اذا تراكمت الفوائد التأخيرية فيما يباع جبرا ، فلا يكون الدائنون المقبولون فى التوزيع مستحقين لما تراكم من هذه الفوائد بعد رسو المزاد عن الانصبة التى تقررت لهم فى هذا التوزيع الا اذا كان المحال عليه ملزما بدفع فوائد الثمن ، وفى هذه الحالة لا يحق للدائنين ان يتقاضوا من فوائد التأخير الا فى حدود المستحق من هذه الفوائد فى ذمة المحال عليه وبهذا تخفض فوائد التأخير متى كان سعر الفائدة المستحقة فى ذمة المحال عليه أقل من سعر الفائدة الواجبة على المدين ، وتوزع هذه الفوائد التأخيرية بين الدائنين جميعا قسمة غرماء ، دون تمييز بين دائن مرتهن او ذى حق امتياز ودائن عادى (م ٢٣١) .

وأما زيادة الفائدة ، فقد أجاز المشرع للدائن ان يطالب بتعويض تكميلي يضاف الى الفائدة عند تحقق الشرطين التاليين :

١ ـ احداث ضرر استثنائي بالدائن يتجاوز مقدار الفائدة التى تترتب على المدين كأن يكون المدين عالما بأن الدائن قد ارتبط بالتزام يعتمد فى الوفاء على استيفائه لحقه من المدين ، فان لم يستوف هذا الحق كان معرضا لاجراءات من دائنه قد تصل الى حد اشهار افلاسه ، أو يكون المدين عالما بأن أمام الدائن صفقة رابحة اعتمد فى ابرامها على استيفاء حقه ففاتته الصفقة بسبب تأخر المدين فى الوفاء بالتزامه ٠ ففى الحالة الاولى اصاب الدائن خسارة فادحة ، وفى الحالة الثانية فاته ربح كبير ٠

٢ ـ سوء نية المدين ، فلا يكفى حدوث الضرر الاستثنائى بل يجب ان يكون المدين سيء النية فى عدم الوفاء بالتزامه ، ومجرد علمه بالضرر الاستثنائى لا يكفى لثبوت سوء نيته ، بل يجب أيضا أن يكون قد تعمد عدم الوفاء بالتزامه وهو عالم بما يحدث ذلك لدائنه من ضرر ٠

وعلى الدائن يقع عبء اثبات توافر هذين الشرطين (م ٢٣٢) ٠

ونحن نرى أن المشرع قد اوجد تعادلا بين المدين والدائن ، واشترط فى تخفيض مقدار الفائدة للاول وزيادتها للثانى شرطين متقابلين ومتساويين وهما سوء النية واحداث الضرر ، فاذا تسبب الدائن بسوء نيته فى الحاق ضرر استثنائى بالمدين جاز للقاضى تخفيض مقدار الفوائدعنه واذا تسبب المدين بسوء نية فى الحاق ضرر استثنائى بالدائن جاز للقاضى زيادة الفائدة له (١) ٠

مقارنة الاحكام المتقدمة
مع بعض احكام القوانين المدنية فى بعض البلاد العربية

ان البحث المقارن فى سلطة القاضى على العقد يستدعى مقارنة الاحكام المماثلة بين القوانين المراد اجراء المقارنة بينها ، ونحن نريد أن نجرى هذه المقارنة بين أحكام القانون المدنى السورى وقد تكلمنا عنها فيما سبق ، وبين بعض القوانين المدنية فى البلاد العربية وهى : القوانين المدنية فى مصر وليبيا ولبنان والعراق ٠

أولا ـ فيما يتعلق بسلطة القاضى فى تعديل العقود

١ ـ فى القانون المصرى :

أخذ المشرع السورى احكام الغبن وعقود الاذعان ونظرية الظروف الطارئة عن القانون المصرى بالحرف الواحد ، كما أخذ عنه التطبيقات التشريعية للظروف الطارئة ، عدا ما يتعلق بعقد المقاولة فقد نقل المشرع السورى المادة (٦٢٤) من القانون المدنى عن المادة (٦٥٨) من القانون المدنى المصرى ، ولكنه حذف الفقرتين الثالثة والرابعة منها ولعلهما من أوفى النصوص التشريعية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة ، وهما تتعلقان بسلطة القاضى فى تعديل عقد المقاولة القائم بين رب العمل والمقاول أو فسخه اذا انهار التوازن الاقتصادى بين التزامهما بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن فى الحسبان

---

(١) عن الوسيط ج ٢ ص ٩٢٨ ـ ٩٣٠ ٠

وقت التعاقد وتداعى بذلك الاساس الذى قام عليه التقدير المالى لعقد المقاولة ، وكنا نود أن يستكمل المشرع السورى بالنص الذى حذفه ، التطبيقات التشريعية الاخرى التى أخذها برمتها عن القانون المصرى ٠

وقد اقتبس المشرع المصرى أحكام الغبن وما للقاضى فيها من سلطة التعديل ، عن المشروع الفرنسى الايطالى ، وأخذ تحديد المعيار المادى للغبن فى بيع مال القاصرين عن الشريعة الاسـلامية ٠

وأما نظرية الظروف الطارئة التى أخذت بها بعض التقنينات الحديثة فقد احتذى المشرع المصرى فيما اورده من احكامها مثال التقنين البولونى (م ٢١٩) واستمد بعض تطبيقاتها التشريعية من نظرية الضرورة والعذر المقررة فى الفقه الاسلامى ٠

٢ ـ القانون الليبى :

أخذ ا لقانون المدنى الليبى أحكام الغبن ونظرية الظروف الطارئة مع كافة تطبيقاتها التشريعية من القانون المدنى المصرى ونقلها عنه بالحرف الواحد وبذلك تساوى معه ومع القانون السورى بسلطة القضاء فى تعديل العقود ٠

٣ ـ القانون اللبنانى :

وضع قانون العقود والموجبات اللبنانى تعريفا للغبن ووضع له معيارا ماديا أطلقه بالنسبة للقاصرين وحدده بالنسبة لغيرهم وأوجب فيه توفر عنصرين :

الأول : مادى ، وهو أن يكون الغبن فاحشا وشاذا عن العادة المألوفة ٠

والثانى : نفسى ، وهو أن يكون المستفيد قد أراد استثمار ضيق أو طيش أو عدم خبرة فى المغبون (م ٢١٣/٢١٤) ٠

ونحن نرى ان أحكام الغبن فى القانون اللبنانى تتفق مع أحكامه فى القانون المدنى السورى والمصرى مع اختلاف فى تحديد المعيار المادى للغبن ، اذ ان هذا القانون حدده بالنسبة للقاصرين بما يزيد عـلى الخمس فيما بيـع من أموالهم (م ٣٩٣ سورى ٤٢٥ مصرى) بينما أطلقه القانون اللبنانى بالنسبة لهم وجعل العقد قابلا للبطلان اذا كان المغبون قاصرا (م ٢١٤) ٠ وفى هذه الحالة يعود للقاضى حق تقديره ٠ وأما بالنسبه لغير القاصرين ، فان القانون اللبنانى قيد المعيار المادى بشرطين يجب ان يتحققا معا ، أحدهما ان يكون الغبن فاحشا والثانى ان يكون شاذا عن العادة المألوفة ، أما القانون السورى والمصرى فقد أطلق هذا المعيار أو أقامه على عدم التعادل بين المتعاقدين فيما جناه أحدهما من فائدة فى العقد ، وبذلك نرى سلطة القضاء اللبنانى مقيدة بوجوب تحقق شرطين معا فى تحرى معيار الغبن المادى فى حين أن سلطة القضاءين السورى والمصرى مطلقة فى تحرى هذا المعيار ٠

وأما نظرية الظروف الطارئة فلم يقرها المشرع اللبنانى ولم يضع لها أحكامها وانما اقتصر على قبول القوة القاهرة فى طلب الغاء العقد (م ٢٣٩ ـ ٢٤٤) ٠

٤ ـ القانون العراقى :

اشترط القانون المدنى العراقى فى الغبن ان يصاحبه تغرير أو ان يكون فاحشا فى مال المحجوز أو يكون حاصلا فى مال الدولة أو الوقف (م ١٢٤) وقد اقتبس من

القانون المدنى المصرى حكم الغبن غير انه حدده بالقدر اليسير بالنسبة لاموال القاصرين وبالقدر الفاحش بالنسبة لغيرهم من الراشدين ، وقد حذا فى ذلك حذو المشرع اللبنانى وترك للقاضى تقدير الغبن الفاحش واليسير ٠

أما بالنسبة للظروف الطارئة فقد اخذ القانون العراقى هـذا المبدأ عن القانون المصرى بالحرف الواحد ، وجعل للقاضى سلطة تعديل الالتزام بسبب تلك الظروف الى الحد المعقول (م ١٤٦ ف ٢) ٠

ثانيا - فيما يتعلق بسلطة القاضى فى تفسير العقود

١ ـ فى القانون المصرى :

أخذ القانون السورى الاحكام المتعلقة بتفسير العقود عن القانون المصرى الجديد بالحرف الواحـــد ٠ وقد أخـــذ القانون المصرى هـــذه الاحكام عن القانون المدنى المصرى القديم التى اقتبسها بدوره عن القانون المدنى الفرنسى ، غير ان القانون المدنى الجديد تأثر بنظرية الارادة الظاهرة واتجه اليها أكثر من اتجاهه الى الارادة الباطنة بأن أوجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين والاستهداء بطبيعة التعامل والعـــرف الجارى ٠ وهذه العوامل موضوعية تجعل الارادة الظاهرة هى المصدر الذى يستخلص منه الارادة الباطنة (م ١٥٠/١٥١)

ومن أجل ذلك فان سلطة القاضى فى القانون السورى والمصرى واحدة لتطابق أحكامهما ٠

٢ ـ فى القانون الليبى :

كذلك فان احكام القانون الليبى المدنى فى تفسير العقود منقولة عن مثيلها فى القانون المصرى مما جعل سلطة القاضى موحدة فى القوانين العربية الثلاثة (م١٥٢/١٥٣)

٣ ـ فى القانون اللبنانى :

اقتبس القانون اللبنانى الاحكام المتعلقة بتفسير العقود من القانون المدنى الفرنسى وتأثر بنظرية الارادة الباطنة فى التحرى عن نية الملتزم او على قصد المتعاقدين ومنح القاضى سلطة التفسير ، بما لا يخرج عن الغرض المقصود فى العقد ، ناظرا الى مجمله ومستهديا ببنوده التى يفسر بعضها بعضا ومراعيا احكام العرف ٠ فاذا تعارض فى العقد نص يمكن تأويله الى معنيين ، فعليه أن يأخذ منهما ما كان أشد انطباقا على روح العقد ويفضل من المعنيين ما كان منهما ذا مفعول (م ٣٦٦/٣٦٧/٣٦٨/٣٧١) ٠ واذا استحكم الشك ولم يتمكـــن القاضى من ازالته فعليه أن يفسره لمصلحة المـــدين (م ٣٦٩) ٠

وقد استحدث القانون اللبنانى حكما جديدا لانظير له فى القانون المدنى المصرى وما نقل عنه او اقتبس منه من قوانين وذلك بمنحه القاضى سلطة اكمال العقد وما فى نصوصه من نقص باتباعه احدى وسيلتين ، اما بالاحكام المدرجـــة فى القانون اذا كان العقد مسمى واما بالرجوع فى غير هذه الحال الى القواعد الموضوعة لاكثر العقود تناسبا مع العقد الذى يراد تفسيره (م ٣٧٠) ٠

٤ ـ في القانون العراقي :

لم ينقل القانون المدني العراقي عن القانون المدني المصري او يقتبس شيئاً من احكام تفسير العقد كما فعل في كثير من احكامه ، وانما اخذ الاحكام الخاصة بتفسير العقد من الشريعة الاسلامية مباشرة ونقلها بالحرف الواحد عن القواعد الكلية المدرجة في مقدمة مجلة الاحكام العدلية التي كانت تطبق في العراق قبل القانون المدني •

ومن المؤكد أن هذه الاحكام هي افضل ما يستهدي به القاضي في تفسير العقد والالتزام وقد جمعت بين نظريتي الارادة الباطنة والارادة الظاهرة وأطلقت سلطان القاضي في الكشف عن النية المشتركة في التعاقد والالتزام وفي تحري الغاية المقصود منهما والمعنى الذي يؤدي اليه هذه الغاية اذا كانت الالفاظ قاصرة عن أداء المعنى المقصود ، كما خولته ان يستهدي بالعرف الجاري والعادة المألوفة وباستعمال الناس للاستدلال على طبيعة التعامل وجعلت تفسير الشك عند قيامه لمصلحة المدين (م١٥٥ ـ ١٦٦) •

غير ان هذه القواعد الفقهية انما تصلح للاستهداء وليس فيها حكم القاعدة القانونية •

ثالثاً ـ فيما يتعلق بسلطة القاضي في تقدير التعويض

١ ـ القانون المصري :

ان أحكام القانون السوري فيما يتعلق بتقدير التعويض عند التخلف أو التأخر عن تنفيذ العقد منقولة عن نصوص القانون المصري ، ولا يوجد اختلاف بينهما الا في تحديد الحد الاقصى للفائدة الاتفاقية فقد حددها القانون السوري بتسعة في المائة بينما حددها القانون المصري بسبعة في المائة • وقد اقتبس القانون المصري بعض الاحكام المتعلقة بتقدير التعويض من مشروع القانون الفرنسي الايطالي ومن القانون السويسري واخذ عن القضاء المصري بعض المبادىء التي استقر عليها الاجتهاد • وقد تماثلت سلطة القاضي في هذا القانون مع القانون السوري لوحدة النصوص فيهما (م ٢١٥ ـ ٢٣٧) •

٢ ـ القانون الليبي :

نقل المشرع الليبي عن القانون المدني المصري الاحكام المتعلقة بتقدير التعويض عند عدم تنفيذ العقد كما فعل المشرع السوري ولم يختلف عنهما الا في تحديد الحد الاقصى للفائدة الاتفاقية اذ حددها بعشرة في المائة (م ٢١٨ ـ ٢٣٦) •

وبذلك تكون سلطة القاضي في تقدير انواع التعويض عند التخلف عن تنفيذ العقد واحدة في القوانين المدنية الثلاثة لوحدة الاحكام فيهم •

٣ ـ القانون اللبناني :

ان المبادىء التي اقرها قانون الموجبات والعقود اللبناني لتقدير التعويض بسبب عدم تنفيذ العقد او الالتزام تكاد تتماثل مع نظائرها في القانون المدني المصري والقوانين المأخوذة عنه مع بعض التفاوت الملحوظ • فقد رآعى المشرع اللبناني الضرر غير المباشر في وجوب التعويض واشترط ان تثبت صلة هذا الضرر بعدم تنفيذ الالتزام (م ٢٦٠)•

كذلك فان المشرع اللبناني لم يعرض لمبدأ اشتراط الضرر لاستحقاق الشرط الجزائي مع انه منح القاضي سلطة تخفيض هذا الشرط اذا وجده فاحشا (م ٢٦٦) ٠

٤ ـ القانون العراقي :

اقتبس القانون المدني العراقي اكثر الاحكام المتعلقة بالتعويض عن المسئولية التعاقدية من القانون المدني المصري ودعاها ضمان العقد ٠ وقد بنى المبادىء القانونية في التعويض على اساس المبادىء القانونيـة المقررة في القانون المدني المصري ومنح القاضي صلاحية تقدير التعويض في جميع أنواعه زيادة وخفضاً بنسبة تحقق الضرر ٠

هذه هي سلطة القاضي على العقد ، عرضنا مراحلها التاريخية بتطور مفهوم العقد ، وبحثنا عن هذه السلطة في القانون المدني السوري المنقول عن القانون المدني المصري في اكثر احكامه مع مقارنة موجزة بالقوانين المدنية في بعض البلاد العربية ٠ ولم نتمكن من الافاضة في هذا الموضوع الخطير ، لان سلطة القاضي على العقد تحتاج الى بحث النظريات والمذاهب المختلفة في تكوين العقد وفي محله وسببه وآثاره وما يتفرع عن ذلك من قواعد وأحكام وهذا ما لا تكفيه محاضرة ولا يتسع له كتاب ٠ ومن أجل ذلك اقتصرنا على تعيين مراكز هذه السلطة في العقد وحددنا نطاقها تحديدا عاماً وأظهرنا أثرها في تعديل العقد وفي تفسيره وفي التعويض عن عدم تنفيذه ٠

والواقع ، فان سلطة القاضي لا تنحصر في العقد فحسب ، وانما تشمل جميع التصرفات والالتزامات الاخرى وخاصة ما ينشأ منها عن المسئولية ٠ وقد اتسعت سلطة القاضي في القوانين الخاصة كقانون الاحوال الشخصية والقوانين المتعلقة بالعمل والاصابات وأمراض المهن وقانون السير « المرور » وقوانين التأمين وقوانين الايجار وفي جميع القوانين الاخرى التي تولى بها المشرع تنظيم الحياة الاجتماعية وتوجيه الاقتصاد على اسس الاشتراكية التعاونية ٠

ومما لاريب فيه ان الحق لم يعد مطبوعا بطابع الفردية وانما أصبح حقا اجتماعيا وان الحرية في ابتغاء هذا الحق لم تعد غاية بل أضحت وسيلة ٠ فالحياة التي كان ينظمها القانون على اساس حرية التعاقد قد تطورت بارتقاء العلم وتطور المعرفة وما احدث ذلك من أثر كبير في علاقات الناس ومعاملاتهم مما اضطر الدولة الى ان تتدخل لمراقبة هذه العلاقات والاشراف عليها ٠

فالانسان لم يعد ذا سلطة كاملة على أمواله وحرية تامة في تصرفاته بل اصبحت الدولة مهيمنة على هذه السلطة والحرية تنظمها بما يحقق مصلحة المجموع المسئولة عن رعايته ٠ وقد وضعت الدولة قاعدة النظام العام لتتمكن من تحديد تصرفات الافراد واخضاعها لرقابتها ٠

ففي العقد الذي نص على احكام تكوينه وآثار القانون المدني لا يكفي ان تتحقق فيه الشروط التي يتطلبها هذا القانون لصحة التعاقد بل لابد ان يكون هذا التعاقد متفقا مع أحكام النظام العام والنظام العام يشمل التدابير التي قيد بها المشرع أحكام القانون العام ٠

فاذا ابرم الانسان عقدا وتم هذا العقد بايجاب وقبـول صحيحين صادرين عمن يملك أهلية التعاقد وكان سليما لا يشوبه عيب واضحا لا يكتنفه غموض ولم تطرأ حوادث استثنائية تجعل تنفيذه مرهقا او قوة قاهرة تجعل هذا التنفيذ مستحيلا وقاء

كل من المتعاقدين بتنفيذ التزامه ، فان هذا العقد الذي استوفى شروطه بالنسبة للقانون العام يتوقف أثره أو نفاذه على مراعاة قوانين خاصة أخرى تنظم هذا الاثر وترعى نفاذ العقد بالنسبة لمصلحة المجموع ٠

فلم يعد العقد اذن في تلاقي رغبتين وتطابق ارادتين حرتين وانما أصبح عملا اجتماعيا ٠ فالبيع والشراء والاجارة والوكالة والنقل أصبحت وسائل لبناء الحياة الاجتماعية ، قد تلجأ الدولة لتوسيع الشكل الاجتماعي لهذه العقود لمعالجة ازمة طارئة أو لتنظيم وضع اقتصادي وتوجيهه ٠ كذلك فان المسئولية لم تعد قائمة على القاعدة التي تجعل الانسان الحر مسئولا عن خطئه وملزما بالتعويض عما أحدثه من ضرر وانما أضحت قائمة على قاعدة جديد تجعل الهيئة الاجتماعية ملزمة بالتعويض عن الاضرار الفردية ٠

والامر الذي لا ريب فيه أن قوانين الايجار والتموين والتسعير والتأمين والضمان الجماعي كلها اصبحت معبرة عن هذا الاتجاه الذي يجعل الانسان فيما يملك او ينتج اشبه بالموظف المكلف بتأمين خدمة عامة ٠ وهكذا نرى ان القانون الخاص بعلاقات الافراد Le Droit Privé أخذ ينجه نحو القانون العام ويخضع الى أحكامه وبذلك يصبح الفرد ملحقا بالمجموع

وقد أدى تطور مفهوم العقد وغايته وخضوعه لرقابة الدولة الى تطور سلطة القاضي واتساعها في التقدير ، فالقاضي لم يعد مسيطرا على العقد لتحقيق العدالة بين المتعاقدين فحسب ، بل أصبح ممثلا للدولة في رقابة العقد والالتزام وتوجيههما لاداء وظيفة اجتماعية ٠ وهكذا فقد تحول القاضي ايضا من قاض خاص بالعلاقات الفردية الى قاض للمجتمع ٠

ولقد أقرت الشرائع الحديثة للقاضي بهذه السلطة الواسعة لتأمين العدالة وعددت له الوسائل اللازمة لتحقيق الغاية التي من أجلها منح هذا السلطان العريض ٠

وقد نصت المادة الاولى من القانون المدني السوري والمصري والليبي على تعداد هذه الوسائل وهي : النصوص التشريعية ، ومبادىء الشريعة الاسلامية ، ومبادىء القانون الطبيعي ، وقواعد العدالة ٠

فأول ما يستعين به القاضي هو نصوص القانون ويستهدي بلفظها وفحواها فان لم يجد في هذه النصوص ما يسرى على المسألة المعروضة عليه فيرجع عندئذ الى معين الشريعة الاسلامية ليجد في أحكامها ومبادئها حلا للمسألة ، فان لم يجد حكم العرف الجاري في المعاملات ، فان ضاقت هذه الوسائل على رحبها بالحل فعليه ان يستهدي بالمبادىء العامة لقانون الطبيعة وقواعد العدل والانصاف ٠

وقد اخذ التشريع العراقي بهذه الوسائل ونص عليها في المادة الاولى من القانون المدني غير انه قدم العرف على احكام الشريعة الاسلامية وعوض عن مبادىء القانون الطبيعي بقواعد العدالة ٠

على ان من القوانين ما منح القاضي سلطة اوسع ٠ فقد نصت المادة الاولى من القانون المدني السويسري على أن القاضي اذا لم يجد في نصوص القانون ما يعينه على حل القضية المرفوعة اليه حكم بمقتضى العرف فان لم يجد فعليه ان يحكم بالقواعد التي يقرها فيما لو تولى سلطة التشريع ٠ وهكذا نجد التشريع السويسري قد بلغ مالم يبلغه تشريع في حسن الثقة بالقاضي ليحكم بين الناس بالعدل والقسطاس ٠

فأي وظيفة أخطر واسمى من هذه الوظيفة ؟

انها وظيفة خطيرة لان الحق فيها امانة موكولة الى شرف القاضى وسلامة ضميره وحسن معرفته ودقة فهمه . وقد اشترط فقهاء الشريعة الاسلامية فى القاضى شروطا لم يجدها أبو حنيفة ، وهو امام الفقهاء متوفرة فيه فرفض أن يتولى القضاء واشفق على نفسه من حمل هذه الامانة التى عرضها الله تعالى على السموات والارض والجبال فأبين أن يحملنها واشفقن منها وحملها الانسان ، انه كان ظلوما جهولا .

وقد تأسى الصالحون من الفقهاء بأبى حنيفة فى البعد عن القضاء والزهد فيه ورأوا فى توليه حملا ثقيلا يضيقون به ويبرمون ، لانهم كانوا يخشون الخطأ والزلل ويخافون ان يلقوا الله فيهما ، حتى ان بعضهم كان يجد ثقل القضاء قد انتقل الى لفظة القاضى وأثر فيها ليجد فى ذلك منصرفا عنه . وقد عبر آبن الوردى عن هذا الرأى فى قصيدته الحكيمة بقوله :

ان فى النقص والاستثقال فى لفظة القاضى لوعظا ومثل

وفى الحق فان القاضى مهما أوتى من سلامة الوجدان ونزاهة القصد وحسن المعرفة لا يأمن من نفسه الكبوة ، فيبقى معذب النفس مؤرق الضمير حتى قيل فيمن ولى القضاء بأنه قد ذبح بغير سكين .

لذلك فان اطلاق سلطة القاضى فى قضائه كان وما زال عملا منتقدا عند بعض رجال الفقه والقانون ، لانهم يخشون ان يغلو القضاة فى استعمال هذه السلطة ويسرفون فى تحرى العدالة فينقلب عدلهم ظلما .

على أن وظيفة القاضى مهما كانت خطيرة ثقيلة فليس هناك ما يبرر تقييدها ، لان خطر تقييدها اشد من خطر اطلاقها . فتقييدها يمنع القاضى من تحرى العدالة فى معاملات الناس وتصرفاتهم ، لان العدالة شعور وجدانى وظاهرة نفسية لا يستطيع ان يضع المشرع لها معيارا ماديا وهى تختلف فى الزمان والمكان وباختلاف العادات والاعراف لذلك كان لابد من سلطة يتمكن بها القاضى من احقاق العدالة على هدى شعوره ووحى ضميره لحفظ التعادل فى تصرفات الناس وتحقيق الغاية الخاصة والاجتماعية مما يتعاقدون عليه ويلتزمونه .

ولكى يعلم القاضى سمو مهمته وجلال وظيفته يجب ان يشعر بخطرها لان الحكم بالعدل هو ضمان لسلامة المجتمع وحسب القاضى فخرا أن يكون ضمانا لهذه السلامة . وقد قال عمر ، الذى اطلق عليه الغربيون اسم اله العدل ، ان كان للعدل اله غير الله . لاحد ولاته حين طلب اليه أن يأذن له فى تحصين المدينة التى ولاه عليها، قال له : حصنها بالعدل .

والحكم بالعدل يقتضى الشعور به ومعرفة الاحكام المؤدية الى تطبيقه والاستهداء بأعراف الناس واختبار معاملاتهم ، لذلك يجب على القاضى أن يكون عليما بما يجرى فى حياة محيطة من احداث ولا يكون بمعزل عن المجتمع الذى ولى سلطة القضاء فيه ، لان القاضى انما يحكم على أمثاله فيجب ان يكون مطلعا على ما يجرى فى الحياة التى يعيش فيها امثاله .

فاذا استطاع القاضى ان يجمع بين معرفة القانون والشعور بالعدل فقد تولى اجمل الوظائف الانسانية كما يقول فولتير .

وفى الحق فان القضاء يتطلب اكبر قدر من الفضائل لممارسة وظيفة هى ادق وأخطر الوظائف الاجتماعية . وعلى القاضى الذى يحسن استعمال سلطته ويؤديها بأمانة واخلاص يتوقف عليه مصير الحق والعدل والسلام .

الاستغلال والغبن في العقود

بحث مقارن
في القانون المصري وفي القوانين المدنية العربية

للأستاذ المحامي أسعد الكوراني
نقيب المحامين بحلب ج.ع.م

تمهيد

لما حاضرت فى نظرية الحوادث الطارئة فى مؤتمرنا الخامس الذى انعقد فى بيروت فى مطلع شهر ايلول (سبتمبر) سنة ١٩٥٩ استوقف نظرى ما جاء فى المذكرة الايضاحية من المشروع التمهيدى للقانون المصرى من « أن نظرية الطوارىء غير المتوقعه ليست على وجه الاجمال الآ بسطه فى نطاق نظرية الاستغلال ، فالغبن اذا عاصر انعقاد العقد (وهو الاستغلال) أو كان لاحقا له) وهى حالة الحـــادث غير المتوقع) لا يعدم أثره فيما يكون للتعاقد من قوة الالزام وانما قد يكون ســـببا فى بطـلانه أو انتقاصه على الاقل »

وقد رجوت يومئذ أن يتاح لى أن أحاضر فى موضوع الغبن فى مؤتمر قادم ، على الاسلوب الذى حاضرت به فى نظرية الحوادث الطارئة ، وهو أسلوب البحـــث المقارن بين قوانين البلاد العربية ، لاعتقادى بأنه هو الاسلوب المجدى فى مؤتمر يشترك فيه رجال القانون العرب من مختلف أقطارهم وأمصارهم وأقاليمهم ، وهو التمهيـــد الصحيح للوحدة القانونية المرجوة بين البلاد العربية ٠

ثم ان القواعد القانونية المتعلقة بالغبن قد تبدلت فى قوانين البلاد العربية تبدلا كثيرا منذ صدور قانون الموجبات والعقود اللبنانى سنة ١٩٣٢ الى صدور القانون المدنى المصرى الجـــديد سنة ١٩٤٩ والقوانين التى تبعته متأثرة به ، وهى القانون المدنى السورى الصادر سنة ١٩٤٩ والقانون المدنى العراقى الصادر سنة ١٩٥١ والقانون المدنى الليبى الصادر سنة ١٩٥٣ ٠

وقد قامت هذه القواعد على مبادىء جديدة كل الجدة تختلف كثيرا عن مبادىء القوانين القديمة ، فهى بهذا الاعتبار خليقة بأن تكون موضعا لـــــدرس والبحث المقارن على نطاق واسع ٠

ولكن الغبن من أكثر موضوعات القانون المدنى دقة وصعوبة ، ومن أدعاها الى اختلاف المذاهب وتشعب الآراء ، فلا تمكن الاحاطة بكل أبحاثه فى محاضرة واحـدة ، لاسيما وأن النصوص الجديدة التى تحكم موضوعه ما زالت حديثه فى التطبيق العملى فلم تستقر فى فقه مطرد ولا قضاء ثابت ٠

وخطة البحث التى آثرنا اتباعها الى جانب مراعاة الايجاز ، هى بيان النصوص القديمة التى كانت قائمة قبل صدور القوانين المدنية الحديثة ، ثم عرض النصوص الجديدة التى كانت وردت فى هذه القوانين ، ثم البحث فى موضوع الاستغلال والغبن

بحثا مقارنا متخذين القانون المصرى أساسا للبحث ، والسبب فى اختياره يعود الى مذكرته الايضاحية المسهبة والاعمال التحضيرية التى سبقت اصداره ، والى ماكان له من أثر كبير فى البلاد العربية ، فقد اقتبسته سوريا وليبيا اقتباسا حرفيا واقتبسه العراق بشىء يسير من التعديل ، مع ان قانون الموجبات والعقود اللبنانى لم يتجاوز حدود لبنان رغم صدوره قبل القانون المصرى بسبع عشرة سنة ٠

الغبن فى التقنينات المدنية العربية القديمة

لما استقلت مصر عن الدولة العثمانية كان الفقه الاسلامى غير المقنن هو التشريع السائد فى هذه الدولة ٠ فلما اخذت الدولة بمبدأ التقنين لم تخرج عن نطاق هذا الفقة فى التشريع المدنى فوضعت مجلة الاحكام العدالية التى انتهت منها سنة ١٩٢٣٠

وقد جاءت المجلة على نسق الفقة الاسلامى واسلوبه فى عدم تقنين الالتزامات بوجه عام وانما قد قننت العقود المسماة ووضعت لكل عقد منها احكاما مأخوذة من المذهب الحنفى ٠

فالغبن فى المجلة ، تبعا لاسلوب الفقه الاسلامى ، لا ينتظم فى قاعدة واحدة ، وانما قد ورد فى بعض العقود المسماة على صور وحالات متفقة أو مختلفة ، وتقرر فى بعضها على سبيل القياس لفقدان النص ٠

وأهم احكام الغبن فى المجلة جاءت فى كتاب البيوع ، والقاعدة فيها ان الغبن الفاحش لايوجب فسخ البيع مالم يكن مصحوبا بالتغرير الا فى مال اليتم والوقف وبيت المال فيكفى وحده للفسخ ، وأما اذا كان يسيرا فلا يوجب الفسخ فى هذه الاموال أيضا (المادة ٣٥٦) ٠

وقد حددت المجلة مفهوم التغرير بأنه « توصيف المبيع للمشترى بغير صفته الحقيقة » (م ١٦٤) ولم تترك تحديد الغبن الفاحش لتقدير القضاة وانما حددته بنسب معينة هى « نصف العشر فى العروض والعشر فى الحيوانات والخمس فى العقار أو زيادة » (م ١٦٥) ٠

والغبن الفاحش المصحوب بالتغرير يوجب فسخ البيع اذا صدر التغرير من أحد المتبايعين (م٣٥٧) أو من الدلال باتفاق الفقهاء ، واذا توفى من أغر بالغبن الفاحش فلا تنتقل دعوى التغرير الى وارثه (م ٣٥٨) ٠ واذا اطلع المشترى على الغبن الفاحش وتصرف فى المبيع تصرف الملاك أو هلك المبيع أو استهلك سقط حق المغبون فى فسخ العقد ولو كان الغبن فاحشا مصحوبا بالتغرير (م ٣٥٩ ، ٣٦٠) ٠

هذا فى عقود البيع ، وأما الاجارة فلم تتضمن المجلة أى نص يتعلق بالغبن فيها ، ولكن شارح المجلة الاكبر العلامة على حيدر يذهب الى أن أحكام الغبن الفاحش الواردة فى كتاب البيوع تسرى على عقود الاجارة بالقياس لان الاجارة هى بيع المنافع (شرح مجلة الاحكام — جـ ١ ص ٨٢٨ ، ٨٢٩) ٠

على ان المجلة قد اوجبت ايجار عقار اليتيم او الوقف باجر المثل ، فاذا كان البدل المعقود عليه اقل منه فسدت الاجارة ووجب أجر المثل (م ٤٤١) ٠ فالمبدأ الذى أخذت به المجلة فى هذا الموضوع هو الفسخ بالغبن ولو كان يسيرا ٠

أما القسمة فقد نصت المجلة على ان تكون عادلة ، فاذا وقع فيها غبن فاحش

نسخت وأعيدت ، ويجمع الشراح على سريان هذا الحكم على المنقول والعقار ، سواء أكانت القسمة رضائية أم قضائية (م ١١٢٧ و ١١٦٠ ــ شرح علي حيدر) ·

وفي كتاب الوكالة أجازت المجلة للوكيل بالشراء أن يشترى بغبن يسير الا اذا كان السعر معينا ، واما اذا اشترى بغبن فاحش فلا ينفذ شراؤه على موكله (م١٤٨٢)·

هذا كل ما جاء في مجلة الاحكام العدلية من أحكام الغبن . والواضح أنها تقتصر على بعض العقود ولا تتسق تحت قاعدة واحدة، والاصل فيها ان الغبن يجب أن يكون فاحشا ومصحوبا بالتغرير في البيع ، وفي الايجار قياسا على البيع . ولكن الغبن الفاحش وحده يكفي للفسخ في بيع مال اليتيم والوقف وبيت المال دون الغبن اليسير، ويكفي الغبن اليسير في ايجار عقار اليتيم او الوقف . كما يكفي الغبن الفاحش دون تغرير في القسمة وفيما يشتريه الوكيل بالشراء ·

وبعض شراح المجلة يذكرون في بحث الغبن أن تضييق أحكامه يعود الى مبدأ حرية التعاقد وضرورة استقرار المعاملات بين الناس · (شرح المجلة للمرحوم سعيد المحاسني ــ المادة ٣٥٦) ·

وقد ظلت هذه القواعد نافذه في كل البلاد العربية ، ماعدا مصر ، الى ماقبل سنوات قليلة وما زالت نافذة حتى الآن ، في الاردن ·

أما مصر التي لم تعرف المجلة ، فقد كان قانونها المدني القديم اشد من المجلة ضيقا بالغبن ، فلم ينص عليه الا في حالة واحدة هي بيع عقار القاصر بنقص يزيد على خمس ثمنه . فللقاصر أن يطلب تملكه الثمن . ويسقط حقه في ذلك بعد سنتين من بلوغه سن الرشد ، وحق ورثته بعد مضي هذه المدة على وفاته (م ٣٣٦ . ٣٣٧) ·

ويبدو من هذا النص أن القانون المصري القديم الذي تأثر بالتقنين المدني الفرنسي قد سار على غرار هذا القانون في الغبن فقصره على العقار . ولكنه تجاوزه في تضييق نطاقه الى حصره في بيع عقار القاصر لمصلحة القاصر وحده · ويذهب المرحوم فتحي زغلول (باشا) الى ان هذا الحق ممنوع على غير القاصرين من فاقدي الاهلية (شرح القانون المدني ــ ص ٢٥٢) ·

غير ان القضاء المصري قد توسع في التطبيق ، وأخذ بمبادىء الفقه الاسلامي في الغبن الذي يلحق القاصر ومن هو في حكمه ، كما اخذ بها في الغبن الذي يقع في ايجار اعيان الوقف (السنهوري ــ نظرية العقد ــ الفقرة ٤٣٥ والفقرات التي تليها) ·

من هذه الالمامة الموجزة باحكام الغبن في التقنينات المدنية التي كانت قائمة في البلاد العربية الى زمن قريب ، يظهر أن هذه التقنينات كانت تنظر الى الغبن نظرة فردية ومادية ، وكانت في حدود هذه النظرة ذاتها تضيق نطاقه ، فلم تضع له قاعدة جامعة شاملة ، وانما نصت عليه في بعض العقود ، وكانت في ذلك متأثرة بمبدأ سلطان الارادة وحرية التعاقد ، والحرص على استقرار التعامل بين الناس ·

الغبن في التقنينات المدنية العربية الجديدة

ان تطور الحياة الاجتماعية والاقتصادية قد أدى الى زعزعة مبدأ سلطان الارادة في العقود وكان من اثر المبادي الاشتراكية التي ظهرت تبعا لهذا التطور ، ان صار

المشرع يتدخل فى العقود لحماية الطرف الضعيف فيها • وقد خرجت فكرة الغبن ، بتأثير هذا التبديل الذى طرأ على المفاهيم القانونية ، من نطاقها المادى الفردى الى النطاق الشخصى الاجتماعى واتسع مدلولها من العقود ذات الموضوع المتبادل الى العقود التى لا تبادل فيها بين الطرفين كالتبرع ، وقامت نظرية جديدة هى نظرية الاستغلال ، صار الغبن فيها مظهرا ماديا للاستغلال وقننت النظرية الجديدة فى القوانين المدنية التى صدرت بعد التقنين المدنى الفرنسى كالقانون المدنى الالمانى وقانون الالتزامات السويسرى ، وتأثرت التقنينات المدنية العربية بهذا الاتجاه الجديد فأقرت نظرية الاستغلال •

وأول قانون عربى أخذ بهذه النظرية هو قانون الموجبات والعقود اللبنانى الذى صدر سنة ١٩٣٢ ، ثم أخذ بها القانون المدنى المصرى الجديد سنة ١٩٤٩ ، وتبعه فى ذلك القانونان السورى والليبى ، والقانون العراقى بشىء من التعديل •

على أن نصوص القانون المصرى والسورى والليبى اذا اتفقت فى هذه النظرية فثمة فروق مابينها وبين قانون الموجبات والعقود اللبنانى والقانون المدنى العراقى ، واظهارا لهذه الفروق نبين هذه النصوص فيما يلى :

١ ــ **قانون الموجبات والعقود اللبنانى** :جعل القانون الغبن رابع عيوب الرضى الخمسة ، والعيوب الاربعة الاخرى هى الغلط والخداع والخوف وعدم الاهلية (م ٢٠٢ الى م ٢١٩) •

وقد عرفت المادة ٢١٣ الغبن بأنه « التفاوت وانتفاء التوازن بين الموجبات التى توضع لمصلحة فريق ، والموجبات التى تفرض على الفريق الآخر فى العقود ذات العوض » •

ثم انتقل القانون الى بيان حكم الغبن فى المادة ٢١٤ التى وضع فيها نظرية الاستغلال ، فنص على أن الغبن لا يفسد فى الاساس رضى المغبون ، ويكون الامر على خلاف ذلك ويصبح العقد قابلا للبطلان فى الاحوال الاتية :

(أ) اذا كان المغبون قاصرا •

(ب) اذا كان المغبون راشدا وكان للغبن خاصتان : الاولى أن يكون فاحشا وشاذا عن العادة المألوفة ، والثانية أن يكون المستفيد قد اراد استثمار ضيق او طيش او عدم خبرة فى المغبون ، ويمكن ، الى الدرجة المعينة فيما تقدم ، ابطال عقود الغرر نفسها بسبب الغبن •

وليس فى التقرير الذى قدم به القانون الى وزير العدل نائب رئيس اللجنة التى تولت وضعه ، ما يشير الى أسباب قبول هاتين المادتين ، على أن التقرير يشير بين المصادر التى اعتمدتها اللجنة فى وضع القانون اللبنانى الى المشروع الفرنسى الايطالى الذى أخذ بنظرية الاستغلال •

ويلاحظ أن القانون اللبنانى قد حصر الاستغلال فى العقود ذات العوض وفى عقود الغرر •

٢ ــ **القانون المدنى العراقى** : سار القانون المدنى العراقى فى اتجاهين بآن واحد ، أحدهما المجلة والفقه الاسلامى ، والآخر القانون المدنى المصرى ومشروعه التمهيدى •

وقد بحث في الغبن والاستغلال ، عند البحث في عيوب الارادة ، وحدد هذه العيوب بالاكراه والخطأ والتغرير المصحوب بالغبن والاستغلال ·

وهو كالمجلة قد جمع التغرير بالغبن وقرر أنه اذا غرر أحد المتعاقدين بالآخر وكان في العقد غبن فاحش كان العقد موقوفا على اجازة المغبون (م ١٢١) · ثم قرر ان مجرد الغبن لا يمنع من نفاذ العقد ما دام لم يصحبه تغرير ، على أنه اذا كان الغبن فاحشا وكان المغبون محجورا أو كان المال الذي حصل فيه الغبن مال الدولة أو الوقف ، فالعقد يكون باطلا (م ١٢٤) ·

وبعد تقرير هذه القواعد ذات المعيار المادي ، التي أخذها من المجلة ، انتقل الى نظرية الاستغلال فقرر أنه «اذا كان أحد المتعاقدين قد استغلت حاجته أو طيشه أو هواه أو عدم خبرته أو ضعف ادراكه فلحقه من تعاقده غبن فاحش جاز له في خلال سنة من وقت العقد أن يطلب رفع الغبن عنه الى الحد المعقول ، فاذا كان التصرف الذي صدر منه تبرعا جاز له في هذه المدة أن ينقضه (م ١٢٥) ·

وهذا النص مقتبس بتعديل من نص القانون المصري ومن النص الذي ورد في مشروعه التمهيدي ·

والملاحظ على هذه النصوص ، أن المشرع العراقي لم يجعل التغرير من عيوب الرضاء ما لم يقترن بالغبن الفاحش . وهو في ذلك يقترب من قانون الموجبات والعقود الذي نص في المادة ٢٠٩ على أن الخداع الذي حمل على انشاء العقد لا يؤدي الى ابطاله الا اذا كان الفريق الذي ارتكبه قد اضر بمصلحة الفريق الآخر ، مع أن القانون المدني المصري قد جعل التدليس من أسباب بطلان العقد دون أن يوجب اقترانه بالغبن الفاحش أو بالضرر (م ١٢٥) ·

فالغبن في القانون العراقي قد جاء في ثلاثة أحوال : أولها التغرير ، وثانيها الحجر ومال الدولة والوقف ، وثالثها الاستغلال ·

٣ ـ القانون المصري والقانونان السوري والليبي :

اخذ المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري بنظرية الاستغلال في المادة ١٧٩ فقررها بهذا النص :

« ١ ـ اذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل مطلقا مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد ، أو لا تتعادل مطلقا مع التزامات المتعاقد الآخر ، بحيث يكون مفروضا ، تبعا للظروف ، أن الطرف المغبون قد استغلت حاجته او طيشه او عدم خبرته او ضعف ادراكه ، أو بحيث يتبين بوجه عام ان رضاءه لم يصدر عن اختيار كاف ، فيجوز للقاضي ، بناء على طلب الطرف المغبون ، أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد · ويسري هذا الحكم حتى اذا كان التصرف الذي صدر من الطرف المغبون تبرعا ·

٢ ـ ويجوز ، في عقود المعاوضة ، أن يتوقى الطرف الآخر دعوى البطلان اذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن » ·

وقد أقرت لجنة المراجعة هذا النص بعد أن أدخلت عليه تعديلات لفظية فصار كما يأتي وأصبح رقم المادة ١٣٣ :

« ١ ـ اذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لاتتعادل البتة مع ماحصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد ، أو مع التزامات المتعاقد الآخر ، وتبين أن المتعاقد المغبون قد استغل طيشه أو حاجته أو عدم خبرته أو ضعف ادراكه ، أو تبين بوجه عام أن رضاءه لم يصدر عن اختيار كاف ، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون ، ان يبطل العقد او ان ينقص التزامات هذا المتعاقد » .

« ويسرى هذا الحكم ولو كان التصرف الذى صدر من الطرف المغبون تبرعا » .

« ٢ ـ ويجوز فى عقود المعارضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الابطال اذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن » .

ومما جاء فى مذكرة المشروع التمهيدى فى أسباب قبول هذا النص :

« ١ ـ لم يأخذ المشروع بمذهب التقنين الالمانى فيما يتعلق باستغلال المتعاقد فليس يعنى هذا التقنين أن المغبون قد خضع لتأثير لم يستطع التغلب عليه بارادته ، والا كان من أثر ذلك الحاق الاستغلال بعيوب الرضاء ، ولكن يعنيه أمر مختلف كل الاختلاف هو أن الطرف الآخر قد استغل ، فيمن تعاقد معه ما قام به من ضعف وما اشتد عليه من عوز ، فليس ينطوى الامر على عيب فى الرضاء ، بل هو ينطوى على عمل مخالف للآداب ، صدر من المتعاقد الذى حصل على منفعة لا تتناسب مع التزاماته . ولذلك كان الجزاء هو البطلان المطلق لا البطلان النسبى .

تلك وجهة التقنين الالمانى ، وقد آثر المشروع اطراحها واتباع ما اختاره المشروع الفرنسى الايطالى فى هذا الصدد ، فلم يعتبر الغبن عملا مخالفا للاداب ، بل اعتبره عيبا من عيوب الرضاء ، يستتبع وجوده بطلان العقد بطلانا نسبيا .

بيد أنه يشترط لذلك توافر أمرين : أحدهما مادة أو موضوعى وهو فقدان التعادل ما بين قيمة ما يأخذ العاقد وقيمة ما يعطى على نحو يتحقق معه معنى الافراط ، والآخر نفسى أو ذاتى ، وهو استغلال المتعاقد الذى أصابه الغبن .

٢ ـ على ان هذا العيب ، ليس من الضرورى أن يستتبع بطلان العقد بطلانا نسبيا ، فقد يكتفى القاضي بانقاص الالتزامات المفرطة أو الفاحشة .

وتحسن الاشارة الى أن العقود الاحتمالية ذاتها يجوز أن يطعن فيها على أساس الغبن ، اذا اجتمع فيها معنى الافراط ، ومعنى استغلال حاجة المتعاقد أو طيشه أو عدم خبرته أو ضعف ادراكه .

٣ ـ وقد تضمن كثير من التقنينات الحديثة قاعدة عامة فى الغبن ، ويلاحظ أن مذهب التقنينات اللاتينية القديمة التى تقتصر على ايراد بعض تطبيقات معينة فى الغبن ، قد هجر فى التشريع الحديث نهائيا .

٤ ـ ويراعى من ناحية أخرى ، ان أخذ المشروع بقاعدة عامة فى الغبن ، لم يمنعه من أن يجانب المذهب النفسى أو الذاتى فى بعض المسائل ، ويعمد الى التزام مذهب مادى بحت ، من ذلك جميع الاحوال التى عبر فيها عن معنى الغبن برقم من الارقام » .

ولكن هذا النص لما عرض على لجنة القانون المدنى فى مجلس الشيوخ ثارت عليه عاصفة قوية من الاعتراض لم تخفف من حدتها قوة ماجاء فى المذكرة الايضاحية

من أسباب ، واتجهت النية الى الغائه ، وكانت الحجة الظاهرة فى اعتراض المعترضين ان اقرار هذا المبدأ يؤدى الى اضطراب المعاملات وعدم استقرارها ، وليس فى البيئة المصرية حاجة تدعو اليه ، ورأى رئيس اللجنة أن هذه المادة تحد من حرية الانسان لان المالك حر فى تصرفاته التى بعوض الخارجة عن حدود السفه والاكراه احتراما لذاتيته وآدميته ، وما دامت الوقائع خارجة عن حدود الاكراه والتدليس والغلط ، وهى الاسس التى قامت عليها فلسفة القانون من قديم الزمان ، فلا محل لاعتبار تلك الوقائع ، وذهب بعض أعضاء اللجنة الى قصر الحماية الواردة فى هذه المادة على عقود التبرعات ، واخراج عقود المعاوضات منها ، وأكد آخرون أن هذا النص المأخوذ من المشروع الفرنسى الايطالى أوسع كثيرا من النص الوارد فى هذا المشروع ، ومن التقنين الالمانى الذى تجنبه المشروع المصرى .

وقد رد مندوبو الحكومة على هذه الاعتراضات بأن جميع الشرائع تكلمت عن عيوب الرضاء التقليدية وهى الغلط والاكراه والتدليس يضاف اليها الغبن ، وقد نظم الغبن فى الشرائع القديمة على تقدير حسابى ، اى انها اتخذت المعايير المادية لكى تكون امارة على وجود عيب من عيوب الرضى ، بيد ان الشرائع الحديثة قد اتجهت الى تقرير الغبن فى جميع العقود بشرط توافر عنصرين ، احدهما مادى او موضوعى وهو فقدان التعادل أو التوازن بين قيمة ما يأخذه أحد المتعاقدين وقيمة ما يعطيه على نحو يتحقق فيه معنى الافراط والآخر نفسى أو ذاتى وهو استغلال المتعاقد الذى أصابه الغبن ، وقد اخضع المشروع هذين العنصرين لتقدير القاضى من غير أن يتقيد بالمعيار المادى الحسابى على خلاف الشرائع القديمة .

واوضح مندوبو الحكومة ان القانون القديم ، ولو انه حصر عيوب الرضى الا ان القضاء اضطر فى حالات كثيرة الى ابطال عقود لاتتوافر فيها تلك العيوب ، ولم يستند فيها الى نص وانما استند الى نظرية التسلط على الارادة والاستهواء مسترشدا بقواعد العدالة ، ولذلك لم ير المشرع بدا من التداخل منعا لتضارب الاحكام ، فالمشروع يتجه الى استقرار المعاملات السليمة .

واشترك الدكتور السنهورى فى المناقشة واكد ان نظرية الاستغلال موجودة فعلا فى القضاء ، فهو يطبقها بدون نص ، وكل ما عمله المشروع انه اوجد هذا النص .

ولما ظهر رأى بقبول النص بعد الحد من نطاقه حتى لا يتسع أفق تطبيقه ، طلب مندوبو الحكومة تأجيل المناقشة حتى تتمكن الحكومة من وضع صيغة جديدة تتفق مع وجهة نظر اللجنة .

وبعد المناقشة فى الصيغة الجديدة ، وبعد تعديلها ، صار نص المادة كالآتى واصبح رقمها ١٢٩ :

« ١ ــ اذا كانت التزامات احد المتعاقدين لاتتعادل البتة مع ماحصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد ، أو مع التزامات المتعاقد الآخر ، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد لان المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا او هوى جامحا ، جاز للقاضى بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد او ان ينقص التزامات هذا المتعاقد .

٢ ــ ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد والا كانت غير مقبولة .

٣ ـ ويجوز في عقود المعاوضة ان يتوقى الطرف الآخر دعوى الابطال اذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن » ٠

وباقرار هذه المادة اقرت اللجنة المادة المرتبطة بها والتي تليها وهي :

« يراعى فى تطبيق المادة السابقة عدم الاخلال بالاحكام الخاصة بالغبن فى بعض العقود أو بمعدل الفائدة » ٠

وجاء فى تقرير اللجنة تبيانا لاسباب قبول النص وتحديد مداه :

« اقترح حذف المادة ١٢٩ الخاصة بالاستغلال اذ قد يكون فى استبقائها ما يهدد المعاملات، ولم تر اللجنة الاخذ بهذا الاقتراح، لان وضع أحكام خاصة فى شأن الاستغلال لايقتصر أثره على دعم الاسس الخلقية فى تنظيم المعاملات ، بل يجـاوز ذلك الى اقالة القضاء من عناء التحايل على النصوص وتحميل القواعد ما لا تطيق بطبعها ٠٠٠ ولكنها توسطت فلم تر ان يكون نطاق هذا النص رحبا على غرار نظيره فى اكثر التقنينات الحديثة ، ومنها التقنين الالمانى والسويسرى والبولونى واللبنانى والمشروع الفرنسى الايطالى ، بل اقتصرت فيه على حالتى الهوى الجامح والطيش البين » ٠

وجاء فى المناقشة ان الهوى هنا معناه الشهوة الجامحة لا المودة والعطف ، وقد ترك تحديد حدود الطيش والهوى لتقدير القاضى ٠

وهاتان المادتان وردتا علينا فى القانون السورى برقم ١٣٠ و ١٣١ وفى القانون الليبى برقم مادتى القانون المصرى ٠

الاستغلال والغبن

ان القوانين التى تقوم على أساس مطلق من مبدأ سلطان الارادة لاتترك فىأحكامها وقواعدها مكانا للغبن ، لان الأصل فيها ان كل انسان حر فى تصرفاته ، والعقـد شريعة المتعاقدين ، وليس للقانون أن يتدخل فيما تعاقد عليـه متعاقدان حـائزان للاهلية القانونية ٠

غير ان القوانين التى نظرت الى العقود من زاوية العدالة والاخلاق قد اضعفت من قوة ذلك المبدأ ، فحرمت عقود الربا وابطلتها وازالت الغبن من العقود التى اتسمت به ، وهذه هى القوانين الدينية فى القرون الوسطى كالشريعة الاسـلامية وشريعة الكنيسة المسيحية ٠

ولما وضع القانون المدنى الفرنسى الذى يعد بحق مبدأ التقنين المدنى الحديث ومصدر التقنينات المدنية التى صدرت بعده فى اوروبا ، كان مبدأ سلطان الارادة قد استعاد قوته ، فكان من الطبيعى بتأثير هذا المبدأ أن لايترك القـانون للغبن الا حيزا محدودا جدا لايتجاوز القسمة وبيع العقار ٠

بيد أن التبدلات المهمة التى طرأت على الحياة الاجتماعية والاقتصادية فى أوروبا وفى العالم كله بسبب تقدم العلم والصناعة ، وما تبع ذلك من انتشار المذاهـب الاشتراكية ، قد أدى الى زعزعة مبدأ سلطان الارادة فى تصرفات الناس ، والى مضاعفة

مداخله الدولة فى هذه التصرفات حماية للطرف الضعيف وللمبادىء الاجتماعية الجديدة ٠

وقد تأثرت القوانين المدنية التى صدرت بعد القانون الفرنسي بهذه النزعة الجديدة ، وظهر أثر ذلك فى الغبن على صورة بارزة ، فانتقل من نظرية مادية محدودة النطاق الى نظرية نفسية واسعة هى نظرية الاستغلال ٠

وقد سار القانون المدنى المصرى فى هذا الاتجاه الحديث ، كما سارت فيه التقنينات المدنية فى لبنان وسوريا وليبيا والعراق ، فأقرت كلها نظرية الاستغلال ٠

غير أن هذه القوانين قد احتفظت ، الى جانب نظرية الاستغلال ، بنظرية الغبن المادية فى بعض العقود ، وقد اكد القانون المصرى ذلك فى مادة خاصة ، وتبعه فيه القانونان السورى والليبى ٠

فالبحث فى هذا الموضوع يجب ان يكون على قسمين ، احدهما فى الاستغلال والآخر فى الغبن ٠

القسم الأول

نظرية الاستغلال

١ - اركان الاستغلال

ليس الاستغلال الا انتقالا بالغبن من نظرية مادية الى نظرية نفسية كما قلنا ٠ ولكن الغبن اذ يتكون من ركن واحد ، هو عدم التعادل بين التزامات الطرفين على صورة فادحة ، يتطلب الاستغلال ، بالاضافة الى ذلك ، ركنا آخرا هو استغلال المتعاقدضعف المتعاقد الآخر ، ومن هنا كان للاستغلال ركنان احدهما مادى والآخر نفسى ٠

١ ـ الركن المادى : ان هذا الركن هو عدم التعادل الفادح بين التزامات الطرفين المتعاقدين ، وقد عبرت عنه المادة ١٢٩ من القانون المصرى بأن تكون «التزامات أحد المتعاقدين لاتتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر » وهذا هو التعبير الوارد فى القانونين السورى والليبى ٠ وأما قانون الموجبات والعقود اللبنانى فقد حدده فى المادة ٢١٤ بأن يكون عدم التعادل « غبنا فاحشا وشاذا عن العادة المألوفة» ٠ وأما القانون العراقى فاكتفى فى المادة ١٢٥ بتعريفه بالغبن الفاحش ٠ وكل هذه التعريفات على اختلاف ألفاظها ذات مدلول واحد ، هو الفارق الجسيم بين التزامات المتعاقدين ، أو بين التزام أحد المتعاقدين وبين استفادته من العقد ٠

على انه يجب الانتباه ، بدقة وحذر ، الى ان معنى عدم التعادل فى نظرية الاستغلال ليس ماديا وانما هو شخصى محض ، وهذا ماتختلف فيه نظرية الاستغلال عن نظرية الغبن اختلافا تترتب عليه نتائج ، قد يكون بعضها اثرا لبعض ٠

أ ـ فعدم التعادل فى الغبن هو مادى محض فى قيمة الشىء ذاته فى السوق لافى

نظر المتعاقدين ، واما فى الاستغلال فهو فى قيمته عند المتعاقد ، فالقيمة هنا شخصية وليست مادية كما هى فى الغبن ٠

يقول سيادة العلامة الجليل الدكتور السنهورى فى تبيان ذلك انه فى الغبن «ينظر الى قيمة الشىء نظرة مادية لانظرة شخصية ، فالعبرة بقيمه الشىء فى حد ذاته ، وتحدد هذه القيمة تبعا للقوانين الاقتصادية واهمها قانون العرض والطلب ٠ اما فى النظرية الاخرى (نظرية الاستغلال) فالعبرة بالقيمة الشخصيه وهى قيمة الشىء فى اعتبار المتعاقد ، اذ قد يكون الشىء تافها فى ذاته كبيرا فى نظر من يريد الحصول عليه لاعتبارات ترجع لظروف شخصية ٠ ويترتب على النظرة المادية لقيمة الشىء انه اذا اختل التعادل فى العقد بالنظر الى هذه القيمة ، فان الغبن يتحقق حتى لو لم يختل التعادل بالنظر الى القيمة الشخصيه للشىء ، فقد يكون المتعاقد على بينة من قيمة الشىء المادية ولكن يشتريه بثمن أكبر ، غير مخدوع ولا مضطر ، لان قيمته الشخصية تعدل الثمن الذى بذله ، فى مثل هذه الحالة يعتبر المتعاقد ، طبقا للنظرية المادية مغبونا مادام التعادل قد اختل بالنسبة الى القيمة الماديه ، مع انه كان عالما بهذه القيمة ولم يخدع فى أمرها ولم يضطر الى التعاقد » ٠ ثم يوضح سيادته ذلك بمثل فيقول : « قد تكون القيمة المادية لمنزل أربعة آلاف ، فيرغب شخص فى شرائه بخمسة آلاف لان قيمة المنزل بالنسبة اليه تبلغ هذا الثمن ، فالعبرة هنا بالقيمة الثانية دون الأولى ، ولو اشتراه الراغب فيه بخمسة آلاف أو بمبلغ اكبر بحيث لايكون الاختلال فادحا بين مادفعه وما اعتبر قيمة شخصية للمنزل ، فان العنصر الموضوعى للاستغلال لايتحقق ، اما اذا دفع ثمنا عاليا يزيد كثيرا على هذه القيمة الشخصية ، كأن دفع ثمانية آلاف مثلا ، جاز القول بأن الاختلال فى التعادل اختلال فادح » الوسيط جـ ١ فقرة ٢٠٣ و ٢٠٦) ٠

فمقياس اختلال التعادل وان كان ماديا الا ان تحديد مقداره يتصل بشخص المتعاقد ٠

٢ ـ ويترتب على ما تقدم عدم امكان تحديد مقدار عدم التعادل فى الاستغلال برقم محدود وبنسبة معينة كما هو فى الغبن ، لان القيمة على ماديتها مادامت شخصية ، فمن الطبيعى ان تختلف باختلاف اعتبارات الناس فى تقييم الاشياء ، فلابد من ترك تحديد القيمة وعدم التعادل الى ظروف كل شخص واعتباراته ، وهو ما يقدره القاضى حق قدره ٠

٣ ـ ومما يترتب على ذلك ان يكون الغبن عيبا مستقلا بذاته ، وان يكون الاستغلال عيبا من عيوب الرضاء ، فما دام الغبن فى العقد يتحقق برقم معين من عدم التعادل بين الالتزامين ، فلا صلة مابينه وبين ارادة المتعاقد المغبون ، بخلاف عدم التعادل فى الاستغلال فانه يرتبط مباشرة برضاء المتعاقد ٠

٤ ـ وقد ينشأ من ذلك ان لايقع الغبن الا فى عقود المعاوضة غير الاحتمالية دون العقود الاحتمالية وعقود التبرع ، لان عدم التعادل برقم معين لايكون الا فى عقود المعاوضة التى تتعين فيها التزامات الطرفين وفائدتهما من العقد تعيينا محددا ، وهو غير ممكن فى العقود الاحتمالية ولا فى عقود التبرع ، اما الاستغلال فانه يشمل كل العقود بما فيها العقود الاحتمالية وعقود التبرع ، فهو أكثر شمولا من الغبن ٠

٢ ـ الركن النفسى : يتألف هذا الركن من عنصرين احدهما العمل الذى يقوم به

أحد المتعاقدين وهو الاستغلال والاستثمار ، وثانيهما الوضع الذى يكون عليه المتعاقد الآخر ويستغله أو يستثمره المتعاقد الاول ٠

وقد عرفت المادة ١٢٩ من القانون المدنى المصرى هذا الركن بقولها : « وتبين ان المتعاقد المغبون لم يبرم العقد الا لان المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا » ٠ وقد ورد هذا النص نفسه فى القانونين السورى والليبى ٠

اما القانون اللبنانى فقدحدد هذا الركن فى المادة ٢١٤ بقوله :

« ان يكون المستفيد قد اراد استثمار ضيق او طيش او عدم خبرة فى المغبون»٠

وعرفه القانون العراقى فى المادة ١٢٥ بأن يكون « احد المتعاقدين قد استغلت حاجته أو طيشه أو هواه أو عدم خبرته أو ضعف ادراكه » ٠

وهذه النصوص وان اتفقت فى استغلال المتعاقد المغبون من المتعاقد الآخر ، أو استثماره كما جاء فى القانون اللبنانى ، الا انها اختلفت فيما يستغله من الطرف المغبون ٠ فبينما قصر القانون المصرى ذلك على حالتى الطيش البين والهوى الجامح وتبعه القانونان السورى والليبى فى الاقتصار على هاتين الحالتين ، أخذ القانون اللبنانى بالطيش ولم يقيده بأن يكون بينا واضاف اليه حالتى الضيق وعدم الخبرة ٠ وأما القانون العراقى فكان أكثر القوانين العربية سعة فى هذا الموضوع ، فقد اضاف الى الطيش والهوى حالات الحاجة وعدم الخبرة وضعف الادراك ، ولم يقيد الطيش بأن يكون بينما ولا الهوى بأن يكون جامحا ٠

والواقع أن المادة ١٣٣ من المشروع التمهيدى للقانون المصرى ، بالصيغة التى أقرتها لجنة المراجعة ، كانت واسعة المدى ، ولم تكن أقل شمولا لحالات الاستغلال من القانونين اللبنانى والعراقى ، فقد تضمنت الطيش والحاجة وعدم الخبرة وضعف الارادة ، واضافت اليها عدم تبين صدور الرضاء عن اختيار كاف ٠ الا أن لجنة القانون المدنى فى مجلس الشيوخ اتجهت الى رفض النظريه ثم قبلتها بعد مناقشات عنيفة فى حدود ضيقة ، فقصرت حالات الاستغلال على الطيش والهوى ، وامعانا فى التضييق قيدت الطيش بأن يكون بينا والهوى بأن يكون جامحا ، وحذفت حالات الحاجة وعدم الخبرة وضعف الادراك وعدم تبين صدور الرضاء عن اختيار غير كاف ، مع أنها أكثر ما تكون موضعا للاستغلال ، واكثر وقوعا فى الحياة من الطيش البين والهوى الجامح ، ولا تقل فيها ضرورة الحماية القانونية عن هاتين الحالتين ٠

ونعتقد أنه من العسير ان يكتفى القضاء فى التطبيق بقصر الاستغلال على الطيش البين والهوى الجامح ، وان يرضى باستغلال الحاجة والعوز وضعف الادراك وقلة الخبرة والدراية ، ففى ذلك ما ينافى قواعد الحق والعدالة ، فلا بد من أن يتوسع فى اجتهاده ليتدارك به هذا النقص ، وقد سبق له ان قضى بالمبدأ دون نص ، فمن السهل ان يتوسع فيه بعد اقراره فى القانون ٠

ونحن نرجو من اللجنة القانونية فى مجلس الامة ، التى تنظر فى مشروع القانون المدنى الموحد بين الاقليمين المصرى والسورى ، أن تبادر الى تدارك هذا النقص باعادة نص المادة ١٢٩ من القانون الى ماكان عليه فى المشروع التمهيدى لئلا تبقى سعة نظرية الاستغلال فى قانون الجمهورية العربية المتحدة اقل منها فى القانونين اللبنانى والعراقى ولئلا يختلف الاجتهاد فى هذا الموضوع باختلاف المحاكم ٠

ومفهوم الطيش البين هو النزق الواضح والخفة الظاهرة ، واما الهوى الجامح فانه

الشهوة الجامحة كما جاء في مجموعة الاعمال التحضيرية ، وهو ان يولع الشخص بشيء او بشخص آخر ولعا شديدا (النظرية العامة للالتزام للدكتور عبد الحي حجازي ص ٣١٣ و ٣١٤) ٠

وكلاهما ـ الطيش البين والهوى الجامح ـ من عيوب الرضاء في التقنينات المدنية العربية بالنص الصريح ، فيكفي وجود احدهما في الشخص المتعاقد حين العقد حتى يتحقق العيب ٠ فليس لكونهما مستمرين او طارئين من أثر في طبيعتهما ولا في النتيجة القانونية المترتبة عليهما (يراجع المصدر المتقدم في التفريق بين ان يكون الطيش والهوى مستمرين او طارئين) ٠

والحالات التي يظهر فيها الطيش والهوى ٠ ويكونان موضعا للاستغلال ، متعددة المظاهر في الحياة ، ومن صورها البارزة ما يكون من تأثير الزوجة الشابة في زوجها الطاعن في السن ، او الخليلة في صديقها ، او أحد الاولاد في أبويه ، او رجل الدين في الناس المفرطين في التقوى والعبادة ، او أصحاب الاعمال والمرابين في الوارثين الشباب الطائشين الذين يرثون الاموال الكثيرة ، ففي كل هذه الاحوال يسهل الاستغلال

فالركن النفسي للاستغلال هو أن يستثمر متعاقد ارادة متعاقد غير سليمة بسبب الطيش البين والهوى الجامح في القانون المصري وفي القانونين السوري والليبي ، والضيق والطيش وعدم الخبرة في القانون اللبناني ، والحاجة والطيش والهوى وعدم الخبرة وضعف الادراك في القانون العراقي ، وأن يكون استثمار هذه الحالات هو وحده الدافع الى التعاقد ٠

فالركن النفسي في الاستغلال لا يتحقق بوجود تلك الحالات فحسب ، بل باستثمارها والتعاقد بسببها ٠

ب ـ العقود التي يقع فيها الاستغلال

ان نصوص القوانين العربية تختلف في تحديد العقود التي تسري عليها نظرية الاستغلال ٠

فالمادة ١٢٩ من القانون المدني المصري قد أوردت العقد والتعاقد بصيغة مطلقة ، وان كانت الفقرة الاولى قد أشارت الى عدم التعادل بين التزامات المتعاقدين ، ثم اشارت الفقرة الثالثة الى عقود المعاوضة عند البحث في توقي دعوى الابطال ، وورد نص هذه المدة عينا في القانونين السوري والليبي ٠

أما القانون اللبناني فقد عرف الغبن ، وهو عدم التعادل في القانون المصري ، بأنه التفاوت وانتفاء التوازن بين موجبات الطرفين في العقود ذات العوض ، ثم اشار الى تطبيق أحكام الاستغلال في عقود الغرر (م ٢١٣ و ٢١٤) ٠

واما القانون العراقي فقد أورد العقد والتعاقد بصيغة مطلقة ثم قرر سريان النص على التصرف ولو كان تبرعا (م ١٢٥آ) ٠

فالعقود التي وردت في هذه النصوص ثلاثة : (١) عقود المعارضة المحددة ، (٢) عقود التبرع المحددة ، (٣) عقود المعاوضة وعقود التبرع الاحتمالية ٠

فهل تسري احكام الاستغلال على هذه العقود بأنواعها الثلاثة أم تقتصر على يعضها دون بعضها الآخر ٠ ؟

١ ـ أما عقود المعاوضة المحددة فالنص في المادة ١٢٩ من انقانون المدني المصري، وفي كل القوانين العربية التي أشرنا اليها آنفا ، واضح بشأنها ، وكأنه موضوع لها ،

فهي اكثر انواع العقود وقوعا في التعامل ، واكثرها من حيث وقوع الاستغلال فيها ، فمن الطبيعي أن تظهر في كل النصوص القانونية على صورة واضحة ٠

٢ – وأما عقود التبرع فهي موضع البحث الدقيق في هذا الامر٠ والقانون العراقي هو القانون الوحيد الذي أوردها في النص على صورة صريحة ٠ وكان المشروع التمهيدي للقانون المصري قد نص عليها أيضا ٠ ولكن لجنة القانون المدني في مجلس الشيوخ حذفتها على انها من قبيل التزيد ٠ واما القانون اللبناني فلم يشر اليها في النص ٠

وقد يذهب الرأي الى ان نظرية الاستغلال ، في القانونين المصري واللبناني ، وفي القانون السوري والليبي ، لا تسرى على هذه العقود ، بسبب أن الاستغلال في نصوصها قام على عدم التعادل بين التزامات الطرفين المتعاقدين، وليس في عقود التبرع الا الالتزام من طرف واحد ، فلا بد لسريان تلك النصوص عليها من نص صريح كنص القانون العراقي ، او كالنص الذي كان في المشروع التمهيدي للقانون المصري ٠

وهذ الرأي على قوته لايخلو من نقد في القانون المصري وفي القانونين السوري والليبي ، لأن لجنة القانون المدني في مجلس الشيوخ لم تحذف النص اعتراضا على تطبيق الاستغلال في عقود التبرع ، وانما حذفته لانه من باب التزيد ، والتزيد في النصوص القانونية يدل على توفر مفهوم الزيادة فيها بدون ذكر الزيادة ٠ والظاهر من مناقشات لجنة القانون المدني في هذا الموضوع ، ان الرأي كان متفقا على ضرورة حماية المغبون في عقود التبرع ، حتى ان بعض الاعضاء ذهب الى قصر النص على هذه العقود وحدها ٠

وقد يستدل على دخول التصرفات التبرعية في حدود النظرية من نص الفقرة الثالثة من المادة ١٢٩ التي جاء فيها انه « يجوز في عقود المعاوضة ان يتوقى الطرف الآخر دعوى الابطال اذ ٠٠٠ الخ » ٠ فلو كانت المادة ١٢٩ قاصرة على عقود المعاوضة وحدها ، لما كان من داع لتخصيصها بالذكر في توقي الابطال ، وكان من حسن الصياغة القانونية ان يكتفي بشرط توقي الابطال دون ذكر تلك العقود ، لان مفهوم النص لايمكن أن ينصرف الا اليها ، فتخصيصها بالتعيين يدل على أن النص يشملها ويشمل عقود التبرع ، فكان لابد منهذا التخصيص، لان شرط توقي الابطال ، بعرض ما يراه القاضي كافيا لرفعالغبن ، لايمكن أن يقع في العقود التبرعية ٠

ويجب أن يلاحظ أن الاستغلال كثير الوقوع في عقود التبرع ، والثابت بوقائع الحياة أن هذه العقود هي مظهر الاستغلال الذي يقع من الزوجة الشابة او الاولاد أو رجال الدين ، عندما يحملون أزواجهم أو آباءهم أو المفرطين في عقائدهم على ايثارهم بالمال ، فالحماية القانونية فيها قد تبدو أكثر ضرورة منها في عقود المعاوضة ٠

ولا فرق بين وقوع التبرع صريحا ، أو ضمنا مستورا بعقد معاوضة ، والوصية في حكم الهبة لانها من عقود التبرع ٠

على أن ما قلناه في القانون المصري ، وفي القانون السوري والليبي ، قد لا ينطبق على القانون اللبناني ، لان النص في المادة ١٢٣ صريح بعدم سريان الغبن الا على العقود ذات العوض ، وقد اضافت المادة ٢١٤ اليها عقود الغرر ، وليس في صياغة المادتين ما يساعد على التوسع في الاجتهاد والقول بدخول التصرفات التبرعية في نطاق أحكام الاستغلال ، ولم يرد في قضاء المحاكم اللبنانية ولا في كتب الفقهاء اللبنانيين ما يدل على ذلك ٠

٣ – واما العقود الاحتمالية ، فالأصل فيها احتمال الكسب والخسارة ، وكما تكون فى عقود المعاوضة تكون فى عقود التبرع ، الا أن الفرق بين الالتزامين فى العقد الاحتمالى لا يمكن أن يحدد برقم معين عند التعاقد ، فلا تسرى عليه نظرية الغبن المادية ، ولكن الاستغلال هو غير الغبن بمعياره المادى ، وانما يقوم على ركن نفسى كما تقدم ، فيقع فى العقود الاحتمالية كما يقع فى العقود المحددة ، فقد يستغل أحد المتعاقدين المتعاقد الآخر ويحمله بدافع هذا الاستغلال على أن يعقد معه عقدا من عقود المعاوضة الاحتمالية .

وقد نص القانون اللبنانى صراحة على دخول هذا النوع من العقود فى نطاق نظريه الاستغلال، واما القانون المصرى فقد اكتفى عن النص الصريح بالاطلاق فى عبارة النص، فذكر العقد وعقود المعاوضة بصيغة الاطلاق . وقد اكدت المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى « ان العقود الاحتمالية ذاتها يجوز أن يطعن فيها على أساس الغبن اذا اجتمع فيها معنى الافراط معنى استغلال حاجة المتعاقد أو طيشه أو عدم خبرته أو ضعف ادراكه » . والنص فى القانون ومشروعه التمهيدى واحد فى هذا الامر والخلاف فى حالات الاستغلال التى توسع فيها المشروع وقصرها القانون على الطيش البين والهوى الجامح .

ولا يختلف القانون العراقى فى هذا الموضوع عن القانون المصرى ، فهو واحد فيهما ، لاسيما وان المادة ١٢٥ من القانون العراقى مقتبسة من المشروع التمهيدى للقانون المصرى .

غير ان الصعوبة فى تطبيق الاستغلال فى العقود الاحتمالية ، تظهر فى تحديد الركن المادى للاستغلال ، وهو عدم التعادل بين التزامات الطرفين ، وفى المعيار الذى يجب أن يتخذ فى هذا التحديد ، مادام مايجنيه أحد المتعاقدين من العقد مجهولا يتراوح بين احتمالات الكسب أو الخسارة دون امكان معرفة مقدارهما .

والواقع ان عدم التعادل فى هذه العقود لا ينظر اليه على أساس مايحتمل فيها من مكسب أو خسارة ، فهذا من طبيعتها ، وانما ينظر اليه على أساس وجود تعادل بين احتمال الكسب وبين احتمال الخسارة فى وقت التعاقد . فان كان هذا التعادل بين الاحتمالين مفقودا ، وكان احتمال الخسارة أرجح كثيرا من احتمال الربح على وجه شبه مؤكد ، كان الركن المادى للاستغلال متحققا (الوسيط ج ١ فقرة ٢٠٦ – نظرية الاستغلال للاستاذ توفيق حسن فرج فقرة ١٠٧ وما جاء فى الهامش نقلا من رسالة الاستاذ محمد مصطفى محمد) .

وأما الركن النفسى فى العقود الاحتمالية فلا صعوبة فى تحققه ، وهو يقع باستغلال حالة المتعاقد من متعاقد آخر على الصورة التى يقع بها فى العقود المحددة .

والعقود الاحتمالية كثيرة ، منها عقود الغرر ، كالمرتب مدى الحياة والتأمين . وقد حددتها محكمة الاستئناف بالقاهرة بأنها هى التى « لا يستطيع فيهما كل من المتعاقدين تحديد ما يحصل عليه من المنفعة وقت التعاقد ، وهى لا تتحدد الا فيما بعد تبعا لوقوع أمر غير محقق كبيع الثمار قبل انعقادها والزرع قبل نباته بثمن جزافى (١٨ أبريل ١٩٤٨ – المحاماة ٢٣ ص ٣٦٥) .

جـ - اثبات الاستغلال

على من يدعى الاستغلال أن يثبته بركنيه المادى والنفسى · وكل من هذين الركنين مستقل عن الآخر ·وتظهر أهمية هذا الفصل بينهما فى أنه لا يمكن افتراض وجود الركن النفسى بوجود الركن المادى ، فلا يكفى ثبوت الغبن بوجود الاستغلال وانما يجب اثبات الاستغلال وانه هو الذى حمل المغبون على التعاقد ، على وجه مستقل على ثبات الغبن ، وهذا ما قضت به محكمة النقض اللبنانية فى حكم لها صادر فى ١٥/١٢/١٩٥٦ فقالت :

« بما أن المشرع اشترط للابطال أن يكون للغبن خاصتان ، الاولى أن يكون فاحشا وشاذا عن العادة المألوفة ، والثانية أن يكون المستفيد قد أراد استثمار ضيق أو طيش أو عدم خبرة فى المغبون » ·

« وبما أن توفر كل من هاتين الخاصتين شرط للابطال ، وعلى ذلك لا يمكن القول بامكان استنتاج الخاصة الثانية من مجرد تحقق الخاصة الاولى » (النشرة القضائية اللبنانية ـ سنة ١٩٥٦ ـ ص ٩٣١) ·

واثبات الاستغلال جائز بكل الادلة ولا يتقيد بنوع خاص منها ·

وكل ما تقدم هو من الواقع الذى يستقل بتقديره قضاة الموضوع ، ولا يدخل تحت رقابة محكمة النقض · غير أن لمحكمة النقض أن تنظر فيما اذا كانت الحالة التى استغلها المتعاقد فى المتعاقد الآخر هى من حالات الاستغلال التى حددها القانون ، وهى الطيش البين والهوى الجامح فى القانون المصرى وفى القانونين السورى والليبى، والضيق والطيش وعدم الخبرة فى القانون اللبنانى ، والحاجة والطيش والهوى وعدم الخبرة وضعف الادراك فى القانون العراقى ، وفيما اذا كانت الوقائع التى أخذت بها محكمة الموضوع تتصف بهذه الحالات ، فرقابتها رقابة قانونية محضة (الوسيط للعلامة الدكتور السنهورى ج ١ ص ٣٦٨) ·

د - الأثر المترتب على الاستغلال

للاستغلال عند ثبوته أثر واحد هو رفع الغبن عن المتعاقد المغبون · ولهذا الاثر وجهان فى القانون المصرى والقانونين السورى والليبى ، أحدهما ابطال العقد ، والآخر انقاص التزامات المتعاقد المغبون ·

أما فى القانون اللبنانى فأثر الاستغلال أن يصبح العقد قابلا للبطلان (م٢١٤) ·

وأما فى القانون العراقى فللمغبون أن يطلب رفع الغبن عنه ، الا التصرف الذى صدر منه تبرعا فله أن ينقضه (م ١٢٥) ·

وهذه القواعد كلها مبنية على اعتبار الغبن عيبا من عيوب الرضاء يستتبع وجوده بطلان العقد بطلانا نسبيا ، على ما أخذ به المشروع الفرنسى الايطالى ، وليس عملا غير مشروع صدر من المتعاقد المستغل يجعل العقد باطلا بطلانا مطلقا ، على ما ذهب اليه التقنين المدنى الالمانى (المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المصرى) ·

فالطرف المغبون فى القانون المصرى وفى القانونين السورى والليبى مخير بين طلب ابطال العقد وبين انقاص التزاماته ·

فاذا طلب الابطال فالقاضي مخير كذلك بين الحكم بالابطال او بانقاص التزامات المغبون حسب مايتراءى له من وضع المتعاقدين وظروف التعاقد ومقدار الغبن ويمتنع عليه الحكم بالابطال اذا رأى ما عرضه المتعاقد الآخر . في عقود المعاوضة دون عقود التبرع ، كافيا لرفع الغبن .

وسلطان القاضي في كل ذلك يتعلق بالواقع الذي يستقل بتقديره فلا يدخل تحت رقابة محكمة النقض .

وأما اذا طلب المغبون انقاص التزاماته ، فليس للقاضي أن يجاوز الطلب الى الابطال ، لعدم جواز الحكم بالاكثر عند طلب الاقل . وليس له ذلك ولو طلبه المتعاقد الآخر مرجحا الابطال على انقاص التزامات المغبون ، لانه لا يصح له ، وقد استغل من تعاقد معه ، أن يستفيد من فعله للتخلص من العقد ، ولان القانون اذا جعل لأحد المتعاقدين حقا في ابطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق (م ١٣٨) .

وعندما يرى القاضي التزامات المغبون باهظة ويقرر انقاصها ، سواء في طلب الابطال أو الانقاص ، فانه يخفضها الى الحد الذي يرفع الغبن الفاحش ، ليس الى المقدار الذي يحقق التعادل التام بين التزامات الطرفين ، فيظل عدم التعادل بين التزامات الطرفين في العقد قائما ولكنه يصبح غير فادح وكذلك الامر عندما ينظر فيما يعرضه المتعاقد الآخر لرفع الغبن عن المتعاقد المغبون .

ويجب أن يلاحظ أن القانون قد أجاز انقاص الالتزام دون زيادته الا اذا عرضه المتعاقد الآخر ، ففي البيع اذا كان البائع مغبونا ، جاز للقاضي أن ينقص المبيع اذا كان ذلك ممكنا ، ولكن ليس له أن يزيد في الثمن وهو التزام المشترى الا اذا عرضه (الوسيط ج ١ ص ٣٧٣) .

وانقاص الالتزام يسرى على عقود التبرع كما يسرى عليها طلب الابطال .

وسلطان القاضي في تقدير الغبن الفاحش ومقداره ، والمقدار الذي ينقصه من الالتزام ، من أمور الواقع التي يستقل بتقديرها ولا تخضع لرقابة محكمة النقض .

هذا مايتعلق بأثر الاستغلال في القانون المدني المصرى وفي القانون السورى والليبي .

وأما القانون اللبناني فقد اكتفى بأثر واحد للاستغلال هو الابطال ، ولم ينص على جواز انقاص التزامات المتعاقد المغبون ، خلافا للمشروع الفرنسي الايطالي الذى استقى منه جل قواعده ومبادئه .

وقد يتساءل الباحث عما اذا كان يجوز طلب انقاص التزام المتعاقد المغبون مع عدم النص عليه في القانون اللبناني ، على اعتبار أنه أقل من طلب الابطال الذى أقره القانون . ولكن يبدو عدم جواز ذلك لتعلقه بحق المتعاقد الآخر الذى قد يؤثر الابطال على انقاص التزامات المتعاقد المغبون .

وأما القانون العراقي ، فقد نص على رفع الغبن الى الحد المعقول في الاستغلال ، ثم نص على حق المغبون في طلب نقض التصرف اذا كان تبرعا . فهل يفهم من هذا النص أن الابطال في القانون العراقي قاصر على التصرفات التبرعية وحدها دون عقود المعاوضة ، وأن الغبن في هذه العقود انما يرفع بتعديل التزام المتعاقد المغبون بمايرفع عنه الغبن ولا يجوز بابطال العقد .

ان هذا المعنى هو ما يفهم من عبارة « جاز له أن يطلب رفع الغبن عند الحد المعقول » لان الحد المعقول لايكون الا فى انقاص الالتزام ولا يتصور في ابطال العقد، فاذا صح هذا الاستنتاج كان لنا ان نتساءل عن سبب اختيار انقاص الالتزام وحده في الاستغلال الذى يقع فى عقود المعاوضة ، دون الابطال ، مع أن القانون العراقى قد جعل العقد فى الغبن الفاحش المصحوب بالتغرير موقوفا على اجازة العاقد المغبون (م ١٢١) وباطلا اذا كان المغبون قاصرا أو كان الغبن حاصلا فى مال الدولة او مال الوقف ولو لم يكن مصحوبا بالتغرير (م ١٢٤) • فلماذا استبعد الابطال فى الاستغلال . مع أنه هو الاثر الطبيعى الذى يترتب على العقود المشوبة بعيب من عيوب الرضاء • • ؟

فالقانون اللبناني والعراقي على طرفي نقيض فى الاثر الذى يترتب على الاستغلال، يأخذ اولهما بالابطال وحده ، وثانيهما بانقاص الالتزام وحده •

وأما القانون المصرى فقد أخذ بالامرين ، ومثله في ذلك القانونان السورى والليبى •

٥ ـ ميعاد دعوى الاستغلال

ان الدعوى التى يقيمها المغبون بالابطال أو بالانقاص ، يجب ان تقدم في مدة سنة من تاريخ العقد ، والا كانت غير مقبولة (م ٢/١٢٩) •

هذا هو المبدأ الذى أخذ به القانون المصرى ، والقانونان السورى والليبى ، والقانون العراقى •

وهذه المدة مدة سقوط لا تقادم . فلا تقف ولا تنقطع • وقد أخذ المشروع الفرنسى الايطالى بهذا المبدأ ولكنه قصره على دعوى الابطال وحده (م ٢٢) •

أما القانون اللبنانى فلم ينص على ميعاد خاص لرفع دعوى الاستغلال ، فبقى الحق باقامتها خاضعا للتقادم المقرر للابطال بسبب عيوب الرضاء . ومدته عشر سنوات من تاريخ زوال العيب لا من تاريخ العقد (م ٢٣٥) •

وكان المشروع التمهيدى للقانون المصرى لا يتضمن ميعادا خاصا لرفع دعوى الاستغلال ، مؤثرا أن لا يفرق فى دعوى الابطال بين عيب الرضاء الناشىء من الاستغلال وبين عيوب الرضاء الناشئة من الغلط والتدليس والاكراه ، غير أن لجنة القانون المدنى فى مجلس الشيوخ أخذت بهذا التفريق امعانا فى التضييق من مجال تطبيق نظرية الاستغلال •

ويؤخذ على القانون السورى هذا التفريق ، لانه أنقص مدة التقادم فى الابطال من ثلاث سنوات الى سنة واحدة (م ١٤١) فلم يكن من داع للنص على تخصيص الاستغلال بهذه المدة ذاتها ، الا اذا قيل ان المدة فى الاستغلال مدة سقوط ، وهى فى الابطال مدة تقادم •

وينتقد بعض الباحثين أسلوب القانون المصرى فى التمييز بين الاستغلال وعيوب الرضاء الأخرى فى هذا الشأن ، من حيث طبيعة المدة ، بين ان تكون مدة سقوط او مدة تقادم ، ومن حيث مقدارها ، بين أن تكون سنة او ثلاث سنوات ، ومن حيث ابتداء سريانها ، من تاريخ العقد او من اليوم الذى تنتهى فيه الاسباب التي تعيب الرضاء ،

ويرون الأمر واحدا في كل هذه العيوب . (نظرية الاستغلال - للاستاذ توفيق حسن فرج - ص ٣٥٢ وما بعدها) .

ونحن ناخذ بمذهب هؤلاء الباحثين في نقد هذا الاسلوب ، وكنا نرجح التسوية في هذا الامر بين العيب الناشيء من الاستغلال وعيب الرضاء الاخرى ، على نحو ما جاء في المشروع التمهيدي للقانون المصري ، وليس من تعليل لهذا التفريق سوى ما قاله العلامة الجليل الدكتور السنهوري من أن « الحكمة في ذلك هي الرغبة في حسم النزاع بشأن العقود التي يداخلها الاستغلال ، فلا يبقى مصير العقد معلقا مدة طويلة على دعوى مجال الادعاء فيها واسع فسيح ، وفي هذا حماية للتعاقد واستقرار للتعامل .. واما الطعن في العقد بالغلط أو بالتدليس أو بالاكراه فأمر من الميسور نسبيا يبين وجه الحق فيه ولو طال الزمن الى ما بعد السنة ، فان كلا من الغلط والتدليس والاكراه شيء يستطاع التثبت من وجوده بأيسر مما يستطاع التثبت من وجود الاستغلال» (الوسيط - ج ١ ص ٣٧١) .

و - نتائج تطبيق نظرية الاستغلال في البلاد العربية

لما وضع المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري وقدم الى البرلمان ، أظهر كثير من رجال القانون تخوفهم من نظرية الاستغلال ، ومما يشبهها من النظريات التي تخول أحد المتعاقدين حق طلب انقاص التزاماته كنظرية الحوادث الطارئة وغيرها ، حذرا من ان يؤدي هذا الاتجاه في القانون المدني الى اضطراب التعامل في المجتمع وزعزعة الثقة بالعقود . وكانت التجربة المرتقبة للقانون الجديد ، وللقوانين العربية التي سارت مسراه ، في ساحة التطبيق ، أفضل معيار للترجيح بين اتجاه القانون الجديد واتجاه معارضيه . وقد جاءت هذه التجربة بعد عشر سنوات من تطبيق القانون في كل من مصر وسوريا والعراق وليبيا ، وبعد سبع وعشرين سنة من تطبيقه في لبنان ، دليلا قاطعا على أن هذا الاتجاه الجديد في التقنين المدني لم يؤثر أدنى تأثير في تعامل الناس وثقتهم بالعقود .

وقد تتبعت في المجلات والتشريعات القانونية أحكام المحاكم في الاستغلال، فوجدتها قليلة جدا لا تزيد شيئا على ما كانت عليه في ظل القانون القديم ، ورايت المحاكم تأخذ بكثير من الحذر في التطبيق ، ولم أجد في أحكام المحاكم اللبنانية طوال المدة الطويلة التي تقارب ثلث قرن . من موضوعات الاستغلال الا نذرا يسيرا يتعلق بعقود البيع ، مع أن الحالات التي تكون موضعا للاستغلال ، أكثر سعة في القانون اللبناني منها في القانون المصري .

فالقانون المصري ، قد ساير الاتجاهات التشريعية الحديثة في نظرية الاستغلال دون الاخلال بما يجب أن يكون للعقود من ثقة في التعامل ، واعتقد أن النتيجة كانت واحدة لو أن لجنة القانون المدني في مجلس الشيوخ أقرت صيغة المشروع التمهيدي ، والرجاء في اقرارها معقود على مجلس الامة في القانون المدني الموحد المزمع أصداره .

القسم الثاني

نظرية الغبن في اطارها المادي

الى جانب نظرية الاستغلال التي أخذت بها القوانين المدنية العربية ، لم يكن بد من الاحتفاظ بنظرية الغبن المادية في بعض العقود وفي بعض الحالات ، نظرا لضرورة الحماية القانونية التي يجب أن تظل مهيمنة على تلك العقود في تلك الحالات ٠ وهذا ما أخذت به التقنينات المدنية العربية بشيء من الاختلاف في التوسعة والتضييق ٠

والاساس الذي تقوم عليه نظرية الغبن في نطاقها المادي تختلف عن نظرية الاستغلال من عدة وجوه أشرنا اليها فيما تقدم من البحث ، ولا نرى بأسا من اعادتها بشيء من الايجاز ٠

أن نظرية الغبن المادية ، لا تتصل بالدوافع والعوامل الشخصية والنفسية، وانما تقتصر على الفارق المادي بين قيمة الشيء في التعامل الاقتصادي وبين قيمته في العقد ، وقد يحدد القانون هذا الفارق أحيانا بنسبة مئوية أو برقم معين ، فمتى وصلت نسبة الفرق بين القيمتين الى تلك النسبة أو ذلك الرقم ، تحقق الغبن ووجب الحكم به دون خيار في التقدير ، فان لم يكن محددا بنسبة أو برقم ، عاد تقدير ذلك الى القاضي ٠

فالغبن تبعا لهذا الاساس المادي ، عيب في العقد نفسه وليس في رضاء المتعاقد، فرضاه غير محل للبحث ، وهو في الغالب يتعاقد برضى كامل ، ثم يظهر له الفرق بين قيمة الشيء وقيمته حسب ما تعاقد عليه ، فالغبن بهذا المعيار لا يقع الا في عقود المعاوضة المحددة دون العقود الاحتمالية ودون التصرفات التبرعية ٠

وقد قبل القانون المدني المصري هذا الغبن في حالات بعض العقود ، وجاراه القانونان السوري والليبي في ذلك ، كما جاراه القانون العراقي بشيء يسير من التعديل واما القانون اللبناني فقد اختلف عنه في هذا الموضوع ٠

١ ـ حدد القانون المصري الغبن بنسبة مئوية في بيع العقار المملوك لشخص لا تتوافر فيه الاهلية ، فقرر في المادة ٤٢٥ أن الغبن اذا كان يزيد على الخمس ، فللبائع أن يطلب تكملة الثمن الى أربعة اخماس ثمن المثل ، ويجب لتقدير ما اذا كان الغبن يزيد على الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع (م ٣٩٣ من القانون السوري ـ م ٤١٤ من القانون الليبي) ٠

ولم يورد القانون العراقي نصا كهذا النص ٠ وان كان قد ذكر ثمن المثل والغبن الفاحش في بيع الاولياء والاوصياء لانفسهم (م ٥٨٨ وما بعدها) وكذلك لم يتضمن القانون اللبناني نصا مماثلا لنص القانون المصري في بيع عقار ناقص الاهلية ٠

وربما كان السبب في ذلك أن القانونين العراقي واللبناني قد تضمنا قاعدة عامة في الغبن الذي يصيب القاصرين في كل العقود (م ٢١٤ / ١ من القانون العراقي ـ م٢١٤/ أو م١٢٦ من القانون اللبناني) ٠

٢ ـ ونصت المادة ٨٤٥ من القانون المصري على جواز نقض القسمة الحاصلة

بالتراضي اذا أثبت أحد المتقاسمين انه قد لحقه منها غبن يزيد على الخمس، على ان تكون العبرة في التقدير لقيمة الشيء وقت القسمة (م ٧٩٩ من القانون السوري و ٨٤٩ من القانون الليبي) .

وأخذ القانون العراقي بهذه القاعدة في المادة ١٠٧٧ ، ولكنه اشترط أن يكون المتقاسم لحقه غبن فاحش ، وحدد الغبن الفاحش بربع العشر في الدراهم ونصف العشر في العروض والعشر في الحيوانات والخمس في العقار .

وأما القانون اللبناني فقرر في المادة ٩٤٧ أنه يجوز ابطال القسمة سواء اكانت اتفاقية أم قانونية أم قضائية بسبب الغبن ، فلم يقتصر على القسمة الرضائية وحدها بل تجاوزها الى القسمتين القانونية والقضائية ، ولم يحدد الغبن بمقدار محدد فتركه لتقدير القاضي .

٣ — وفي قسمة الشركات أخذ القانون المصري بالقواعد المتعلقة بقسمة المال الشائع (م ٣٧ د) وكذلك في قسمة التركة ، ونص بوجه خاص على مايتعلق منهـا بالغبن (م ٩٠٤) ، وهذا ماسار عليه القانونان السوري والليبي والقانون العراقي (م ٥٠٥ و ٨٦٥ من القانون السوري وم ٥٣٦ و ٩٠٨ من القانون الليبي و ٦٥٦ من القانون العراقي في قسمة أموال الشركة فقط) .

٤ — وفي التعويض اذا كان محل الالتزام نقودا ، حددت التقنينات المدنيـة العربية كلها رقما معينا لا يجوز تجاوزه (م ٢٢٦ و ٢٢٧ من القانون المصري و ٢٢٧ و ٢٢٨ من القانون السوري و ٥٣٦ و ٩٠٨ من القانون الليبي و ١٧١ من القانون العراقي و ٢٦٥ من القانون اللبناني) .

٥ — وفي الايجار نصت المادة ٦٤٥ من القانون المصري على أن اجـارة الوقف بالغبن الفاحش لاتصح ، ومثلها في ذلك المادة ٥٩٨ من القانون السوري والمادة ٦٣٠ من القانون الليبي .

أما القانون العراقي فقد اقتصر في المادة ٧٢٥ على ان اجارة الفضولي تنعقد موقوفة على أجازة المالك ، فاذا كان صغيرا أو محجورا وكانت الاجرة ليس فيهـا غبن فاحش انعقدت الاجارة موقوفة على اجازة الولي، واما ايجار الوقف فلم يتناوله القانون العراقي في بحث الايجار لانه قد نص على بطلان العقد في مال الوقف اذا داخله الغبن ، وهو نص عام يشمل الايجار وغيره (م١٢٤/٢)

٦ — أما التعويض الاتفاقي فقد اتفقت التقنينات المدنية العربية ، ماعدا القانون اللبناني ، على سلطة القاضي في تخفيضها (م ٢٢٤ من القانون المصري و ٢٢٥ من القانون السوري و ١٧٠ من القانون العراقي و ٢٢٧ من القانون الليبي) . وأما القانون اللبناني فقد أوجب عليه الحكم بالتعويض المتفق عليه ولم يمنحه سلطة التخفيض الا في الغرامة الاكراهية (م ٢٦٦) .

٧ — وكذلك اتفقت هذه التقنينات ماعدا القانون اللبناني والقانون الليبي على أن اجر الوكالة المتفق عليه يخضع لتقدير القاضي (م ٧٠٩ من القانون المصري و ٦٧٥ من القانون السوري و ٢/٩٤٠ من القانون العراقي) . وقد ذهب القانون الليبي الى ان القاضي يقدر الأجر اذا لم يكن متفقا عليه (م ٢/٧٠٩) .

هذه هي الحالات التي نصت التقنينات المدنية العربية على تحقق الغبن فيها في

بعض العقود ، وهنالك غيرها قد ورد فى قوانين أخرى ، ولكننا قد اقتصرنا على ما ورد فى تلك التقنينات ٠

وبديهى أن نطاق هذا البحث لا يتسع لشرح الغبن فى تلك العقود ، فحسبنا ان نكتفى بالاشارة اليها ، بعد أن أوضحنا الاساس الذى تقوم عليه نظرية الغبن فى اطارها المادى ، والفرق بينها وبين نظرية الاستغلال ٠

رجاء وخاتمة

وبعد فهذا بحث عام فى الغبن فى العقود ، ليس بالكامل ولا بالوافى ، لا سيما لمن يريد التفصيل فى القواعد، والذى أرجوه أن يكون مقدمة لمباحث مسهبة فى مؤتمرات قادمة ، تتناول منه أقساما معينة بالدراسة المقارنة ، ومن المؤكد أن تطبيق نظـرية الاستغلال مازال محدودا فى البلاد العربية ، سيتسـع نطـاق تطبيقهـا بمضى الايام وتكثر فيها أحكام المحاكم ، فيؤدى ذلك الى اتساع البحث فيها على هدى من الواقع ٠

ويظهر مما قدمناه فى هذا البحث أن قواعد الاستغلال والغبن فى تقنينات البلاد العربية ٠ اذا اتفقت فى الاصل فقد اختلفت فى السعة والشمول ، ويمكن تقسيمها الى ثلاثة أقسام :

١ ـ القانون المدنى المصرى والقانونان المدنيان السورى والليبى ٠

٢ ـ قانون الموجبات والعقود اللبنانى ٠

٣ ـ القانون المدنى العراقى ٠

وبما أن البلاد العربية تتقارب يوما فيوما فى التعامل الاقتصادى ٠ فان قواعد الاستغلال والغبن يجب أن تكون واحدة فى تقنيناتها المدنية ، ونحن نرجو أن تتفق الكلمة على هذا التوحيد، ونقترح أن تتخذ صيغة المادة التى وردت فى المشروع التمهيدى للقانون المصرى ، كما أقرتها لجنة المراجعة ، أساسا للبحث فى نظرية الاستغلال لانها أكثر دقة وشمولا من غيرها من النصوص العربية ، ثم يبحث فى توحيد أحكام الغبن المادى ، الذى ورد فى بعض العقود ، فى قواعد واحدة أو مقاربة ٠

ومن واجبى فى الخاتمة ان أنوه بالجهد المشكور الذى بذله رجال القانون العرب ، فى شرح نظرية الاستغلال والغبن على خير ما يكون الشرح ، ومن واجب الوفاء بالجميل والاقرار بالفضل ، أن أشيد بالحمد الوافر ، بما كان لاستاذ الجيل سيادة الفقيه العلامة الكبير الدكتور عبد الرازق السنهورى من الفضل العميم فى ارساء قواعـد التقنينات المدنية الجديدة فى البلاد العربية ، ثم شرحها الشرح الأوفى فى كتبه التى تعد بحق ادق وأوسع مرجع للباحثين ، جزاه الله خير الجزاء ٠

مراجع للبحث

الدكتور السنهورى	نظرية العقد – ص ٤٤٥ الموجز فى النظرية العامة للالتزامات ص ١٢٤ الوسيط ج ١ ص ٣٥٥
الدكتور محمد كامل مرسى	الالتزامات – ج ١ ص ٣٧٣
الدكتور احمد حشمت أبو ستيت	نظرية الالتزام فى القانون المدنى الجديد (ص ١٧٧)
الدكتور سليمان مرقص	نظرية العقد – ص ٢٦٩
الدكتور عبد الحى حجازى	النظرية العامة للالتزام ص ٣١٢
الدكتور انور سلطان	النظرية العامة للالتزام – ج ١ ص ١٦٢
الدكتور حسين النورى	دراسات فى مصادر الالتزام ص ١٢٠
الدكتور توفيق حسن فرج	نظرية الاستغلال فى القانون المدنى المصرى
الدكتور صبحى محمصانى	النظرية العامة للموجبات والعقود فى الشريعة الاسلامية ج ٢ ص ١٧١
خليل جريج	النظرية العامة للموجبات – ج ٢ ص ١٧١

تحديد الجرائم السياسية

والتفريق بينها وبين الجرائم العادية

للأستاذ المحامي شاكر العاني
نقابة العراق

تمهيد تاريخي

ان العوامل الاجتماعية والاقتصادية والسياسـية والطبيعية التي أثرت في تكوين الدولة والمجتمع كانت القوى الاساسية التي نظمت سلطة الدولة على الافراد وولائهم لسلطانها وارتباطهم بها وعلاقاتهم ببعضهم وبمجتمعهم وقـد لعبت دورا خطيرا في حياة الفرد العامة والخاصة وكيفت تصرفاته بما رسمته من قيود ووضعته من حدود منذ القدم ، ولذا وحيث ان الجريمة كما يقول علماء الاجرام مظهر من مظاهر الحياة ولدته طبيعة الانسان وتفاعلها مع هذه العوامل ، وجب ـ والحالة هـذه ـ الرجوع الى مراحل التاريخ البشرى للوصـول الى مقـومات بحث الجرائم ومنها الجرائم السياسية .

لقد اختلف النظر الى الجريمة بصورة عامة باختلاف التـطور البشرى في مضمار الحياة والمدنية . فالاعمال المحرمة في عهد كانت أو صارت أعمالا مباحة في عهد آخر ، والجرائم الشنيعة في عرف زمن كانت أو صارت بطولة في زمن ثان ، وتأرجحت العقوبات عن الجرائم بين الازمان ولعبت الاهواء والآراء والنظم السياسية وما جنته الحضارة من تقدم فكرى أدوارها في تعيين نوع العقوبة ومقدارها والسلطة التي تملك حق فرضها وطرق تنفيذها ، ويمكننا القول ان الجريمة والعقاب قـد رست قواعدهما على أسس بنيان الكيان العام .

ان مما شمله التطور الحياتي للانسان النشاط السياسي للفرد والجماعة ، ولما احتل هذا النشاط مكانته في الحياة العامة برزت للوجود الجريمة السياسـية فهى والحالة هذه ، قديمة قدم هذا النشاط امتدت جذورها الى جذور سلطة الدولة وكان سبب وجودها هو التنازع على السلطان بين الافراد قبل تكوين الدولة ومن ثم الصراع بين الافراد والمنظمات السياسية وبين رجال الدولة على السلطة ، وقد تشعب هـذا الصراع بعد ذلك وتطور واتخذ اشكالا متعددة واستهدف عـدة امور ونظم وحقوق أوجدتها حضارة الانسان .

ان الالواح القديمة التي اكتشفت في بلاد الرافدين ووادى النيل وايران والهند والصين واليابان قدمت لنا البرهان على أن الجريمة السياسـية كانت معروفة في عصور هذه البلاد الغابرة ولم تترك هذه الجريمة دون علاج ، بل ان الاوامر والقوانين ـ ان جاز تسميتها بهذا الاسم ـ قد حددت الجرائم السياسية ورسمت عقوباتها . والذى نستخلصه من دراسة هذه الالواح هو أن الجريمة السياسية قد تحددت في الافعال الجرمية التي تهدد سلطة الملوك أو الفراعنة ، أو تحط من كرامتهم أو تمس من قريب أو بعيد ، الوهيتهم التي فرضوها على النـاس وقواها وعاظهم من الكهنة

بما بثوه من تعاليم ووضعوه من نواميس تهدف الى ايمان الناس بأن الملوك او الفراعنة يستمدون سلطانهم من الآلهة مباشرة ومن عصاهم فقد عصى الآلهة ، ومن اعتدى عليهم أو على حقوقهم فقد اعتدى عليها ووجب عقابه بأقسى العقوبات ، وكانت مثل هذه العقوبات التى عثر عليها فى الالواح الكهنوتية تمثل الوحشية والقساوة بأبشع صورها (١) ، والذى أراه من دراستى لتطور فكرة الجريمة والعقاب هو أن هذه المرحلة من التاريخ القديم لم تبتدع هذه القواعد والأحكام ، بل قبلتها كصورة متطورة للعرف القبلى وللنظام القبلى الذى قام قبل عصر التاريخ المدون ، فقد دلت الابحاث التى قام بها علماء الاجناس البشرية على أن القبيلة كانت تفرض أقسى العقوبات على من يعتدى على رئيسها أو أحد أزواجه أو افراد عائلته او على كرامته أو سلطانه لانها تؤمن أن رئيس القبيلة هو الممثل المطلق لكيانها وأن أى اعتداء عليه اعتداء عليها ، وما زال هذا العرف قائما حتى يومنا هذا بين الشعوب البدائية ، وقد استدل بعض المعنيين بالعلوم الاجتماعية وعلم الاجرام من دراسات بعض رواسب العادات التى لا يعرف بدء تاريخها والتى ما زالت باقية حتى الآن ان الاعمال العدوانية التى تستهدف كيان العشيرة أو رئيسها ذات طابع خاص يتميز بالعقوبة المفروضة التى قد لا تقتصر على الفاعل بل تتعداه الى عشيرته ، وعلى سبيل المثال نقول (٢) ان عقوبة القاتل تتراوح بين اللين والشدة ، فان قتل أحد قريبا له لا يقتل حتى لا تضعف العشيرة ، وان قتل أجنبيا عوقب بالقتل أو الدية ، أما اذا قتل رئيس العشيرة فان دمه ودم أهله وماله وما يملكه ذووه هدر ، واذا كان القاتل أجنبيا عن العشيرة كانت العقوبة غزو عشيرته واعلان الحرب عليها وسبى أرضها ومصادرة أموالها وقتل أبنائها واباحة محرماتها ٠

لقد لعبت العقوبة دورها الفعال فى تحديد طبيعة الجريمة السياسية فى أدوار متعاقبة من الحضارة الانسانية كما كانت الاساس لتصنيف الجرائم من حيث خطورتها أو شدتها حتى يومنا هذا ، ولهذا السبب نجد أن الادراك القبلى القديم وكذا المفهوم الحضارى الأول لعقوبة الجريمة السياسية ممتد الاثر فى أكثر الادوار التى اعقبت الحضارة الاولى والدور القبلى ٠ ومن الغريب ان نجد فى الاسفار القديمة وفى ما خلفه بعض المفكرين والمشرعين القدماء ما يشير الى الدفاع عن مثل هذا المفهوم ومحاولة اكسابه الصفة الشرعية ، واذا ما عالجنا هذا الاتجاه الذى رسموه من الناحية النظرية العلمية المجردة نجد – كمنصفين – ان هؤلاء قد عبروا عن مؤثرات زمانهم وتقيدوا بالعادات المتوارثة التى لم يحن الزمان الذى يحطمها ، كما أنهم أظهروا قوة السلطان وما يفترضه نظامه من قيود وأحكام تدعم بقاءه وهيمنته ، الا ان هذا الحال لم يدم . بل وجدنا أن الفكر اليونانى قد حطم قيود الواقع وانعتق من محبسه لما استمد وحيه من التفكير الحر السليم وسعى فى طريق المثاليات ٠ فقد تطاول هذا الفكر فى شموخه على المفاهيم التى اعتمدها رجال الحكم والسياسة والتشريع آنذاك ، فقرر أن الاساس الذى يجب الاعتماد عليه فى تحديد الجريمة السياسية هو هدفها، فهى تستهدف كيان الدولة أو نظامها السياسى (٣) ، أما التى تستهدف رئيس الدولة فهى ليست سياسية ٠ وهذا ما يشير الى تحرر الفقه والتشريع اليونانى من مفهوم تشخيص الجريمة السياسية بذات الملوك والحاكمين ، ومما لا شك فيه أننا نجد أن هذه النظرية اليونانية قد صارت أولى القواعد الاساسية التقدمية لتحديد

(١) Encyclopaedia of Social science vol. 12
(٢) Penal Reform : Grunhurt
(٣) Max Lerner : Political Offenders

الجريمة السياسية في عصرنا الحاضر · لقد علل بعض الباحثين سبب اتجاه دويلات المدن اليونانية في العهد الديمقراطي (١) الى مثل هـذا الاتجاه بأنه الخوف من الظلم الذي ينصب على الموظفين والقضاة بسبب ممارستهم لاعمال وظائفهم ، اذ كان المفهوم القديم للجريمة السياسية يشمل تعسف الموظفين والقضاة في اسـتعمال سلطة وظائفهم والرشوة وابتزاز الاموال وجميع الافعال التقصيرية التي يأتيها هؤلاء ، ولما كانت الوظائف التي يمارسونها موضوعة تحت حراسة شعبية شديدة ، فيكفي أن يؤدي الحسد أو التحمس الشعبي الذي لا يقوم عـلى سبب معقول بل مبعثه الدعاية التي يقودها الخصوم لمجرد الخصومة الى اتهـام الموظفين والقضاة بجريمة الخيانة العظمى وهي من أخطر الجرائم السياسية عن أي من أفعال الرشوة أو ابتزاز المـال او التعسف في استعمال السلطة أو الاعمال التقصيرية ، وبالتالي الى التطويح بهـم وفرض اقسى العقوبات عليهم ، كما ان الافعال التي كانت معتبرة من جرائم الخيانة العظمى والاجراءات المتعارف عليها آنذاك في اثارة الدعوى ضـد القضاة والموظفين تجعلهم في قلق مستمر وتؤدي غالبا الى تمكين حكم الرعاع والفوضى وانهيار الكيان العام للدولة ، ولذلك فقد اخرجت كل هـذه الافعال من نطـاق مفهـوم الجريمة السياسية وصارت من الجرائم العادية التي تتبع في أسلوب اثباتها القواعد المقررة آنـذاك ·

لقد وضع الرومان بعض القواعد الرصينة للجريمة السياسية وجعلوا لهـا بعض الاشكال القانونية ، فجريمة الخيانة العظمى Perduellio كانت مقتصرة على الخيانة ضد الدولة بقصد عدائي (٢) أو عـلى الاعمال الدنيئة أو العدوانية الشريرة التي يأتيها كل شخص والتي تؤدي الى وجود حالة حـرب مـع مجتمعه (٣) ، وكان عقابها موت الجاني أو رميه من قمة جبل تاربيان · وفي عهد كراجي Gracchi أصبح مفهوم الخطر الموجه للدولة بأنه الناتج عن اختلاف طبقي غادر أو عن التوسع في استعمال السلطة والتجني عند ممارستها ، وعنـدما تطورت السلطة الرومانية تطور معها مفهوم هـذه الجريمة فشملت الاعمال التي تؤدي الى الاضرار بشرف او مهابة الشعب الروماني ، واستولى هذا المفهوم على تحـديد طبيعة الجريمة المرتكبة ضد الدولة · ولكن عندما توسعت الامبراطورية الرومانية ونظمت كيانها السياسي والاداري بنظام دستوري فان جريمة الخيانة العظمى قد توجهت الى مفهوم الاعتداء على كيان الدولة وأمنها · وقام هـذا المفهوم على عدة شرائع امتدت منذ القرن الثاني قبل المسيح حتى عهد الاباطرة الكلوديين وامتدت جذوره منذ ما تحدى الدسـتور سلطة الشيوخ أي الاعيان ، ورأينا في جملة اصلاحات (سولون) القضائية تأسيس محكمة مستقلة Quaestio للنظر في الجرائم السياسية ، ولكن الامر لم يدم ، فقد أصاب الوضع انتكاس مؤلم لما تحول مجال جريمة الخيانة العظمى وتغـير من حماية الدولة الى حماية شـخص الامبراطور وسلطته ، وجعلت حماية شـخص الامبراطور وسلطته مثل حماية الدولة ، فقد ورد في شريعة جوليـا « ان كل من اجترأ على حوك المؤامرات وتبييتها ضد الامبراطور أو ضد الدولة يعاقب بالاعدام »(٤) ان هذا التغيير في الشكل والموضوع قد أدى الى اخراج عـدة أفعال من نطاق جريمة الخيانة العظمى مثل الغاء الدستور ·

(١) Gerek City : States of the Democratic Era

(٢) Max Lerner : Political Offendlrs

(٣) Maurice Ploscowe : Treason

(٤) مدونة جوستنيان في الفقه الروماني ترجمة عبد العزيز فهمي

ان النظام الديكتاتورى الرومانى قد وجه الجريمة السياسية توجيها شخصيا يحصر في شخص الامبراطور ومصالحه ، وفسرت مصالح الدولة بمصالح الامبراطور، كما اعتبرتا لفظين مترادفين لمعنى واحد . وفى عهد أوغسطس عولجت ثورة كلوديس والمحاولات الاخرى لاغتصاب العرش معالجة واقعية De Facto عندما اتهم القائمون بها بأنهم حاولوا الاعتداء على شخص الامبراطور لا على سلطته أو مصلحة الدولة ، وان عملهم يشكل جريمة الخيانة العظمى . ولا شك أن سوء التأويل هذا قد غير كثيرا من جوهر هذه الجريمة .

ان تحويل اعتبار القانون الروماني المتعلق بالجرائم السياسية من مجال سلطة الدولة وحصره فى شخص الامبراطور قد اكتسب قوته العظمى فى عهد الاباطرة الجوليانيين الذين نقلوا سلطة القضاء من المحاكم الاعتيادية الى مجلس الشيوخ ، وبعد ذلك ، وفى عهد الاباطرة الكلوديين نقلت هذه السلطة الى الامبراطور بالذات . أما فى عهد الامبراطوريات المتأخرة فقد وصلت جريمة الخيانة العظمى Crimen Majestatia الى دركها الأسفل وصارت تبعا للاهواء سواء فى الادعاء أو العقوبة ، ولم تقتصر على الافعال بل تعدتها الى الاقوال والافكار الموجهة ضد الامبراطور .

لقد ترك المفهوم القانونى الرومانى للمجرمين السياسيين أثره الدائم فى تاريخ الدول الاوربية التى أعقبت الامبراطورية الرومانية ، فالقدسية القانونية لاباطرة الرومان وقمع كل معارضة سياسية لهم استمرت فى عهد الامبراطورية الشرقية ، كما أن القانون الكنسى الذى هيمن على العالم الغربى لم يتعد التفسير العملى لقانون ركاديوس وهونوريوس .

وفى القرون الوسطى نجد أن القوانين الموضوعة التى تتعلق بالجريمة السياسية والمجرمين السياسيين قد أعطت الصورة البدائية لهذه الجريمة ومزجت المفهوم الرومانى مع العادات العشائرية الجرمانية والعقائد التى أوجدها النظام الاقطاعى ، وانسياقا مع متطلبات البحث العلمى ، نقول ان القانون الرومانى قد أثر كثيرا ، فقداسة الامبراطور القانونية أجبرت النظرة الجرمانية الى جريمة الخيانة العظمى أن تعتبرها الجريمة التى تشمل اخلال ولاء الفرد لرئيسه وهو الواجب على كل محارب تجاه قائده ، لا الجريمة الموجهة ضد الدولة ، وكذلك فقد تأثر القانون الاقطاعى بهذه الفكرة واعتبر الجريمة الموجهة من رقيق الاقطاع الى سيده مالك الارض خيانة عظمى ، وقد أشار دانتى فى جحيمه الى ذلك لما اعتبر كل جريمة تمس السيد الاقطاعى أو زوجته او ابنته او تؤثر على عملته او تعتدى على ختمه خيانة عظمى تعاقب بأشد العقوبات . ونجد أثر ذلك فى لندن ، ففى سنة ١٢٧٨ نفذ حكم الاعدام شنقا فى (٢٨٠) يهوديا لانهم قرضوا النقود المتداولة وقللوا من قيمتها . ولكن القانون الجرمانى القديم لم يقف عند هذا الحد فاعتبر من جرائم الخيانة العظمى كل عمل يؤدى الى تمكين العدو أو تسهيل دخوله لارض الوطن أو تسهيل الحاق جزء من أرض الوطن الى أرض العدو ، وعلة ذلك أن هذه الافعال تؤدى الى تقوية شوكة العدو ، ثم لما كثرت المنازعات بين هذه القبائل ومن يجاورها اعتبرت جريمة الهرب من الجيش خلال الحرب خيانة عظمى وكانت عقوبة هذه الجريمة الحرمان من حرمة القانون .

ان قانون ادوارد الثالث الصادر سنة ١٣٥١ قد جمع فى تحديده الجرائم السياسية ادراك القرون الوسطى لمثل هذه الجرائم ، فالجرائم السبع وهى قتل الملك أو زوجته أو ولدهما الاكبر أى وريثهما أو الاعتداء على الملك أو الملكة او زوجها

أو ابنتهما العازبة الكبرى أو زوجة ابن الملك أو حشد الجيوش لمحاربة الملك فى مملكته أو ملازمة أعداء الملك أو مساعدتهم فى مملكته او بث اخبارهم بين الشعب أو تقليد ختم الملك الاعظم أو الخاص أو نقوده او ادخال نقود مزيفة الى المملكة مع علم المدخل بأنها مزيفة لغرض المتاجرة بها أو تداولها بين الناس أو قتل مستشار الملك أو وزير ماليته أو القضاة المعينين أثناء تأدية واجبات وظيفتهم (١) قد أقرت الحدود الفاصلة بين الخيانة العظمى والجرائم الاخرى .

ان تاريخ الجريمة السياسيه يظهر لنا مرحلة انتقالية مهمة عندما قام النزاع بين القوى الثلاثة المتحكمة فى اوروبا وهى الاكليروس والنبلاء والملك ولما أثمر هذا النزاع ثمرته الاولى بقيام الملكية المطلقة والدولة المركزية فان مفهوم الجريمة السياسية قد انتقل من مفهوم المرحلة الاقطاعية الى المفهوم العصرى ، وعلى سبيل المثال نقول ان جريمة الخيانة العظمى وهى أخطر الجرائم السياسية لم تعد الاخلال بولاء الرقيق الاقطاعي لسيده كما أن عدم الولاء للملك لم يعد من الجرائم الخطيرة الموجهة الى النظام العام وظهر مفعول هذا التحول عندما انتقل النظام الملكى من نظام مطلق الى نظام دستورى فى انجلترا فى القرن السابع عشر وفى عهد الملكين جيمس الاول وشارل الاول ، وكانت الحصانة البرلمانية ومحاولة وضع القانون الاساسى Fundamental Law فوق سلطة الملك أو شخصه المعيار الحديث للجريمة السياسية، فلما أعدم الملك شارل الاول كانت الجريمة المنسوبة اليه أنه خان القوانين الاساسية للدولة .

ان صعوبة وضع قيود لسلطة الملك فى محاكمة أعدائه أو فى ممارسة سلطته غير المحدودة فى فرنسا ، كان أهم مظاهر الصراع الدستورى ، فخلال القرن السادس عشر كان الملوك ملزمين باصدار مراسيم تعيين الجرائم السياسية ، لان الملك ـ وهو مصدر السلطات ـ يعد القاضى الاعلى للدولة تصدر باسمه المراسيم والاحكام ويستمد القضاة منه صلاحيتهم ، الا ان هذا المفهوم لم يقيد لويس الرابع عشر وريشليو فلم يساورهما الشك فى عدم اعتبار مثل هذا الالزام بالنظر لما تقتضيه مصلحة الدولة .

ان المفهوم القانونى للجريمة السياسية كان غامضا ولم تكن الفكرة القانونية واضحة اذ لم تفصح عما اذا كان مسموحا لسلطة الملك الاستبدادية باصدار الاوراق المهمورة (٢) أو أوامر التعذيب لانتزاع الاعتراف او العقوبات القاسية او الاوامر المطلقة غير المقيدة بأصول أو الاجراءات التعسفية المتعلقة بالاجراءات القضائية أو بادارة السجون المجردة من كل روح انسانية التى كانت تتحكم فى مصير المجرمين السياسيين .

لقد اكتسب مفهوم الجريمة السياسية بعد الثورة الفرنسية مظهرا جديدا ، فبعد ان كان محصورا فى النطاق الاقليمى توسع الى النطاق الدولى ، فان الاحرار الفرنسيين دونوا فى دستور ١٧٩٣ (المادة ١٢٠) بيانا تضمن حق اللجوء السياسى للاحرار الاجانب الذين تركوا أوطانهم بسبب الظلم وقرر لزوم حماية اللاجئين الذين كافحوا من أجل حرية بلادهم وظهر أثر هذا الاتجاه فى الولايات المتحدة عندما أصدر جيفرسون بيانه الذى لم يخرج فى نطاقه عن هذا المآل (٣) ولكن الواقع يشير الى

(١) Russel on Crime. Vol. 1, P. 129-130

(٢) Letter de Cachet وتعنى الاوامر التى تصدرها الحكومة دون اجراء قضائى بحبس الشخص او نفيه See Ed. Esmonin Cachet lett er, De

(٣) Ponald : Legislati on Primitive 1802

أن الثوار الفرنسيين عندما مارسوا سياستهم الخاصة لم يخرجوا عن نطاق الامر الواقع فى معالجتهم الجرائم السياسية (الخيانة العظمى أو الولاء للجمهورية او معارضة الجمهورية المتطرفة) ، فقد دلت سجلات اجراءات محكمة باريس الثورية (١٧٩٣ ـ ١٧٩٥) ومحكمة مارسيل (١٧٩٢ ـ ١٧٩٢) وكل منهما محكمة ثورية على مختصة بروية الجرائم السياسية ، على أن اجراءاتهما القضائية لا تختلف عن الافعال الارهابية • ولكن المفهوم الجديد الذى أوجدته الثورة الفرنسية للاجئين السياسيين لم يمت بسقوط الثورة الفرنسية ، بل ترك أثره فى البلاد الاخرى ، فنجد ـ على سبيل المثال ـ أن (كاننج) وهو المسئول عن تسليم المجرمين قد رفض سنة ١٨٢٥ أن يسلم أسبانيا مجرمين سياسيين لجأوا الى الاراضى البريطانية •

ان موضوع تسليم المجرمين فى البلاد الاوربية قد احتل مكانته فى المجال القانونى والسياسى وصار شكلا من اشكال موضوع الجريمة السياسية واساسا من أسس بحثها ، ولعب تسليم المجرمين السياسيين دوره الفعال فى مفهوم الجريمة السياسية أو تحديدها ، ومع ذلك نجد ان التشريع لم يستقر على مفهوم واضح ثابت ، بل سايره التناقض • وعلى سبيل المثال نقول ان الحكومة الدستورية الحرة التى تأسست فى بريطانيا عقب ثورات وحروب أهلية وكذا الحكومة التى تأسست فى فرنسا عقب الثورة الفرنسية قد اتخذتا موقفين متضادين وكل منهما جوهرى حيال المجرمين السياسيين ، فنجد أنهما عطفتا على اللاجئين السياسيين الذين فروا من بلادهم من الجور والظلم مثل غاريبالدى ومازينى وشورس وكوسوث فى الوقت الذى استمرت فيه كل منهما على قمع كل تهديد لكيانها السياسى بشدة ووحشية وقساوة •

وما دمنا فى استعراض موضوع تسليم المجرمين كوجه من وجوه بحث الجريمة السياسية ، فاننا ملزمون بالاعتراف بأن بلجيكا هى الدولة الوحيدة التى اتخذت خطوات حاسمة فى هذا الموضوع عندما عقدت سنة ١٨٣٤ معاهدتها مع فرنسا، ونصت هذه المعاهدة على استثناء تسليم المجرمين السياسيين صارت أحكام هذه المعاهدة أساسا لاحكام أخذت بها الدول المتمدنة • وفى السنوات الاخيرة من القرن التاسع عشر ظهر الصراع الطبقى على السلطة وعلى نفوذ اصحاب رؤوس الاموال والاقطاعيين والتجار الذين قد تمكنوا فى ايطاليا وأسبانيا وألمانيا وروسيا من استخدام الحكومة والقوانين العقابية لدوام وتقوية سلطانهم ، واكتسب بسبب ذلك النشاط السياسى مظهرا جديدا وبرزت للوجود جرائم خطيرة خاصة الجرائم الاجماعية ، وانتقل نطاق الجرائم السياسية الى أفق جديد كما سيأتى ذكره بعد •

الشريعة الاسلامية والجريمة السياسية

فرقت الشريعة الاسلامية بين الجريمة العادية والجريمة السياسية (١) (البغى) ، وقد راعت الشريعة فى التفريق مصلحة الجماعة وأمنها والمحافظة على نظامها وكيانها فلم تعتبر كل جريمة ارتكبت لغرض سياسى جريمة سياسية وان كانت قد اعتبرت بعض الجرائم العادية التى ترتكب فى ظروف سياسية معينة جرائم سياسية • ولا تختلف الجريمة السياسية عن الجريمة العادية فى طبيعتها ، فكلاهما تتفق مع الاخرى فى المحل والنوع والوسائل ، انما تختلفان فى البواعث التى تبعث عليهما ، فالجريمة السياسية ترتكب لتحقيق اغراض سياسية أو تدفع ليها بواعث سياسية ، ومعنى

(١) التشريع الجنائى الاسلامى ، عبد القادر عودة ، المجلد الاول

هذا ان الجريمة العادية تختلط أحيانا بالجريمة السياسية ، ولهذا كان للتفريق بين الجريمتين أهمية كبرى · ولاتوجد الجريمة السياسية فى الظروف العادية ، فكل جريمة وقعت فى الظروف العادية هى جريمة عادية مهما كان الغرض منها والدافع اليها · وانما توجد الجريمة السياسية فى الظروف غير العادية وعلى وجه التحديد فى حالة الثورة ، وفى حالة الحب الاهلية مع لزوم توفر شروط معينــــة فى المجرمين فاذا لم تتوفر فيهم الشروط هذه ، أو توفرت ولكن لم توجد حالة الثورة أو الحرب فجرائمهم عادية ·

يرى الاستاذ محمد أبو زهرة عند بحث الاجرام السياسى فى الاسلام (١) ان الاسلام عرف الاجرام السياسى بنوعيه : اجرام بابداء الرأى المنحرف الذى يراد به فك عرى الاسلام والبدع الضالة التى لايقصد بها أصحابها الا هدم الاسلام الذى هو قوة الدولة الاسلامية ، واجرام بالفعل الذى لا يقف به المجرم عند الرأى يبديه بل يتجاوزه الى الافعال ·

ان جرائم ابداء الرأى المنحرف تنحصر فى قسمين ، الاول : هو الطعن بالخلفاء والنيل منهم ، والثانى : الاجرام بالآراء المنحرفة · أما الطعن بالخلفاء فقد اختلف النظر اليه باختلاف الزمن فكان الخلفاء الراشدون وخاصة عمر وعثمان وعلى لا ينتقمون لانفسهم بل يستمعون الى نقد الناقد ولوم اللائم ، ولو كان لايقصد بقوله وجه الله بل الاذى بالخليفة وبحكمه ، ولا يجدون غضاضة فى الاستماع الى القول المر ويحتملونه ان كان فيه موعظة او رفع مظلمة او شكاية من أمر ولو كانت العبارة نابيـــة ، لان لصاحب الحق مقالا · وهذا النظر السديد قد أوجد نظرية سامية فى علم الاجرام وهى ان شخص الحاكم (خليفة أو ملكا أو دكتاتورا أو رئيس دولة) لا يملك حق جعل ذاته فوق المستوى البشرى وسبه اعتداء على ذات مصونة لا تمس ، ولكن الاتجاه السامى هذا قد تغير فى عهد الامويين ، فالوليد بن عبد الملك وأبوه وأشياعهم كانوا يقتلون من يسبهم ويعتبرون جريمتهم لاتغتفر ، وغالى عبد الملك بن مروان وعاقب على النصيحة والتذكير فقال (من قال لى اتق الله قطعت عنقه) ، ولكن فقهاء الاسلام فى هذا العصر لم يقروا أو يؤيدوا شرعية هذه الاحكام بل سكتوا ·

أما القسم الثانى ، الاجرام بالاراء المنحرفة ، فينحصر فى الآراء التى تعــد ابتداعا فى الدين وهجوما على المبادىء الاسلامية المقررة وتحددها الحقائق التالية :

١ ــ ان المساس بالدين هو المساس بالاساس الذى قامت عليه الدولة ·

٢ ــ ان بث الآراء والدعايات التى كان القصد منها افساد العقيدة الاســـلامية وبث الحيرة فى نفوس المسلمين حتى تذهب دولتهم وتقوم دولة اخرى يريدها المفسدون هو الغرض ·

٣ ــ ان هدف نشر هذه الآراء المنحرفة بين المسلمين هو الفســـاد والضلال ويقترن بها فى كثير من الاحوال قوة هدامة ، فالخوارج والقرامطة والزنادقة والزنج لم تكن دعوتهم مجرد آراء بريئة تجب حمايتها بل اعتمدت على قوة منتفضــة للقضاء على الدولة وان اصحابها طلاب ثورة ومريدى انقلابات ·

ان الحجة التى يستند اليها العقاب عن هذه الجرائم ، لا مجرد ابـــداء الرأى او

(١) الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى : محمد ابو زهرة القسم العام ص١٥٣ وما بعدها

ليس ذات الرأى ، بل الى ما يؤدى اليه من فساد وتفريق الآمة وتوهين الحكم الاصلامى، وكان له قوة مفسدة تؤدى الى فتن عمياء يضيع فيها صوت العقل والحق وتتحـــكم الاهواء والشهوات فى النفوس ٠

أما الاجرام بالفعل فينقسم الى قسمين : جــــــرائم فردية وجرائم اجماعية ، فالجريمة الفردية هى التى تستهدف شخصا واحدا وهى جريمة عادية ولو كان الباعث اليها سياسيا مادام قصد الاعتداء قد توفر ، ومن هذه الجرائم الاعتداء على الحاكم تخلصا من حكمه او لنزعة سياسية تخالفه ٠ ولعل السبب فى ذلك هو ان الشريعة لاتنظر الا الى الظواهر ولا تنظر الى البواعث الباطنية (١) ، ولم تقف الشريعة عند هذا الحد ، بل ساوت بين الحاكم والمواطن ، عن جريمة اعتداء الحاكم على المواطن من غير حـــق ولا فساد فى ارض فى العقوبة ٠ أما الجريمة الجماعية فهى التى يكون فيهـا الاعتداء جماعيا بقوة تخرج على سلطان الامام ، وهذه الجريمة سياسية تسمى فى اصطلاح الفقهاء « البغى » ويسمى المجرمون السياسيون البغاة ، او الفئة الباغية ٠

لقد عرف الفقهاء « البغاة » بأنهم القوم الذين يخرجون على الامام (رئيس الدولة أو حاكمها العام) بتأويل سائغ ولهم منعة وشوكة «أو» بأنهم فرقة من المسلمين خالفت الامام الأعظم (وهو الخليفة او الامام الذى ليس بعده امام او الرئيس الأعلى للدولة الاسلامية) او نائبه لاحد شيئين : اما لمنع حق وجب عليها من زكاة او حكم عليها من احكام الشريعة المتعلقة بالله أو بآدمى او الدخول تحت طاعته بالقول والمباشرة باليد لحاضر او الاشهاد على الدخول لمن غاب عنه ان كان كل منهما من هل الحل والعقد، واعتقاد ذلك ممن لايعبأ به ولا يعرف فانه حق لخبر « من مات وليس فى عنقه بيعـة مات ميتة جاهلية ، او خالفته لخلعه اى ارادتها خلعه اى عزله لحرمة ذلك عليهم وان جار » (٢) ٠

وحتى يعتبر المجرم وعمله سياسيا يجب ان تتحقق الشروط التالية :

١ ــ أن يكون الغرض من الجريمة اما عزل رئيس الدولة او الهيئة التنفيذية واما الامتناع عن الطاعة ٠ اما اذا كان الغرض من الجريمة احداث آى تغيير يتنافى مـــع نصوص الشريعة كادخال نظام غير اسلامى يخالف النظام او تمكين دولة أجنبية من التسلط على البلاد او اضعاف قوة الدولة امام غيرها من الدول فلا تكون الجريمة سياسية بل هى افساد فى الارض ومحاربة لله ورسوله وهى جريمة عادية (٣) ٠

٢ ــ أن يكون للخارجين تأويل ، أى ان يدعوا سببا لخروجهم ويدللوا على حجـة ادعائهم ولو كان دليلهم ضعيفا كما لو ادعوا ان انتخاب الخليفة لم يكن بالطريق المرضى أو انه امتنع عن فعل كان عليه اجراؤه ولا بد من وجود معتمد من أصول الحــــكم الاسلامى ، أما اذا ادعوا سببا لا تقره الشريعة الاســـلامية اطلاقا فهم مفسدون فى الارض ٠

٣ ــ الشوكة ، أى ان يكون للمجرم منعه وحوزة وقوة بغيره ممن على رأيه لا بنفسه فان لم يكن من أهل الشوكة على هذا الوصف فلا يعتبر مجرما سياسيا ولو كان من أهل التأويل ٠

٤ ــ الثورة أو الحرب ، أى يجب أن تقع الجريمة فى ثورة او حرب اهلية اشعلت

(١) محمد ابو زهرة : الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى ــ القسم العام ص ١٦٨ عند ذكر مقتل عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب ٠

(٢) عبد القـــــادر عودة : التشريع الجنائى الاسلامى مقارنا بالقانون الوضعى ص ١٠٢ المجلد الاول

(٣) ابن رشد : بداية المجتهد الجزء الثانى

لتنفيذ الغرض من الجريمة واذا وقعت الجريمة فى غير هاتين الحالتين كانت جريمة عادية ٠

وقد عاقبت الشريعة على الشروع فى ارتكاب جريمة البغى فقد ورد فى الهداية انه اذا بلغ الامام العادل ان البغاة يشترون السلاح ويتأهبون للقتال فينبغى ان يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان ٠

ولقد عرف الاستاذ عبد القادر عودة جريمة البغى تعريفا مختصرا شاملا بأنها الثورة أو الدعوة الى قلب الانظمة من غير الطريق المشروع أو بالقوة (١) ٠

والذى نخلص اليه من دراسة الشريعة مقارنة بالقوانين الجنائية الموضوعة هو ان الشريعة الاسلامية قد سبقت احدث الآراء الفقهية الجنائية عندما اعتبرت الجريمة سياسية اذا كانت موجهة ضد الحكام وشكل الحكم الداخلى لاضد النظام الاجتماعى ولا ضد الدولة واستقلالها وعلاقتها بغيرها من الدول وان تقع فى حالة حرب اهلية او ثورة وان تكون مما تقتضيه طبيعة الثورة أو الحرب وأساس شرعية العقاب عليها منع الأذى وحماية الجماعة من شر الفتن ٠

التشريع الحديث والجريمة السياسية

ان التطورات السياسية والانقلابات التى حدثت فى أوربا فى منتصف القرن التاسع عشر قد غيرت كثيرا من نظم الحكم واتجهت النظريات الى الفصل بين نظام الحكم والدولة ذاتها وان الصراع الطبقى والحركات السياسية وتشكيل الجمعيات السرية وانتشار النهلستية والفوضوية فى أرجاء العالم قد أوجدت طبقة جديدة من المجرمين السياسيين الدوليين وتغير مع وجودهم نطاق شمول الجرائم السياسية فبعد أن كانت الجرائم السياسية تعالج ضمن حدود الدولة الواحدة بما تسنه من قوانين وتتخذه من اجراءات أضحت دولية الافق ولذلك نجد أن الدول المتمدنة قد اتفقت فى الرأى على لزوم قمع مثل هذه الجرائم على نطاق دولى فشرعت القوانين لمعاقبة الجماعات الشيوعية والفوضوية وللسيطرة على مصانع الديناميت والقنابل واستثنت معاهدات تسليم المجرمين هؤلاء المجرمين من حق اللجوء السياسى وقررت أحكام هذه المعاهدات تسليمهم كمجرمين عاديين ، ولا شك فى أن هذا تحويل خطير بالنسبة لمفهوم الجريمة السياسية القديم (٢) ٠

لقد صاحب هذا التحول التفريق بين الجرائم الموجهة ضد حكومة معينة وبين الجرائم التى تستهدف الكيان الاجتماعى لبلاد تلك الحكومة والذى أوجب ذلك فى مثل هذه الفترة من التاريخ اشتداد الصراع الطبقى فى أغلب ارجاء لعالم ٠ ولما كان هذا الصراع سياسيا يهدف فى موضوعه الى القضاء على النظام الاجتماعى القائم واقامة نظام اجتماعى جديد وما دامت قوة الطبقة الحاكمة تتركز دائما فى نظام الدولة فان على الطبقة المضطهدة ان تستهدف فى صراعها جهاز الدولة (٣) ٠

ان هذا التحول وهذا الصراع قد نقلا بؤرة الجريمة السياسية من المجال السياسى الى المجال الاقتصادى حيث يقوم محور السلطة الاصلى ، لذا نجد انه مهما

(١) عبد القادر عودة : التشريع الجنائى الاسلامى المجلد الثانى ص ٢١
(٢) Max Lerner : Political Offenders
(٣) Lewis Lowrin : Class Struggle

كان المسوغ الذى تظهره الدول الديمقراطية الحرة فى التمييز بين الجرائم السياسية وغيرها فانها بحكم طبيعة تشكيلها دول رأسمالية تلتزم أساسا بالمحافظة على رؤوس الاموال الشخصية وعلى المؤسسات الرأسمالية للمجتمع ، وعلى سبيل المثال نورد ماجرى فى الولايات المتحدة وهى أولى الدول الرأسمالية كأوضح دليل ، فقد احتج معتنقوا المذهب الحر فيها على الاسلوب الذى تنهجه دول امريكا اللاتينية فى قمع المعارضة السياسية وسعوا بصورة جدية فى انقاذ سجناء ارلندا وأثاروا السخط على الاسلوب المرعب الذى تسلكه روسيا فى نفى المجرمين السياسيين الى سيبيريا وأثاروا حملة شعواء ضد أسبانيا لمعاملتها الوطنيين الكوبانيين الذى زجتهم فى سجون كوباناس أو قلعة مراكش المظلمة ، ولكن حركة الاحرار هذه عجزت عن التأثير فى محيط التنازع الاقتصادى الامريكى ، فان القانون العقابى الخاص بالمنظمات السنديكالية Crimisal Syndical Law الذى شرعته بعض الولايات الامريكية وقبول مبدأ تعطيل بعض الحريات المدنية واستخدام المليشيا فى القضاء على الاضرابات والتخلص من زعماء العمال المتطرفين كانت فى عرفها طرقا لا مفر منها لمعالجة حركة الصراع التى لم يرتكب فيها المجرمون السياسيون أية أفعال سياسية ، بل كانت أعمالهم تهدف الى خلق يقظة ثورية اقتصادية .

وعندما وضعت الحرب العالمية الاولى أوزارها قامت فى أوربا عدة ثورات ، كما قام صراع عنيف بين الفاشستية والشيوعية ومرد كل ذلك الى التصادم بين المذهب الاقتصادى الذى أنتج حربا سياسية مكشوفة بين الدولة والمعارضة ، ولم يختلف اليمينيون واليساريون كثيرا فى معاملة المجرمين السياسيين الذين يعارضون كلا منهم واتفقوا على لزوم العمل على محاربة المعارضة السياسية وقمعها والعمل على كشف منظماتها ، ولم تختلف الاجراءات التى لقيها المعارضون السياسيون باسم القانون عن اى ارهاب . وتشير الاحصاءات الرسمية ان عشرات الالوف من المجرمين السياسيين قد زجوا فى السجون فى ألمانيا وهولندا وفنلندا بسبب معارضتهم ، ويمكننا القول أن معاملة المجرمين السياسيين أصبحت جزءا متمما لسياسة الدولة فى كل نظام دكتاتورى فاشيستيا كان أم بروليتاريا ، ففى اللحظة التى تنال فيها الحركة الشيوعية أو الفاشستية نجاحا واقعيا يصبح معارضوها مجرمين سياسيين بصورة تلقائية وان ابادة المعارضة السياسية تصبح الواجب الأول لنظام الحكم الجديد باعتبارها اجراء ضروريا للبقاء المستمر لنظام الحكم هذا ، فمعسكرات الاعتقال والسجون المنيعة لزج المجرمين السياسيين وتنظيمات الشرطة السياسية والاعدام السريع والمحاكمات العلنية المصحوبة بدعاية قوية أصبح جزءا من سياسة الحكومة الديكتاتورية فى روسيا وألمانيا وايطاليا . ولم يشذ القانون الجنائى عن ذلك ، بل قبلت أحكامه المبدأ الذى يقضى بأن كل معارض سياسى مجرم سياسى حقيقى تجب معاقبته .

ان طبيعة الجريمة السياسية وكيانها يعتمد على طبيعة النظام السياسى القائم ، ومهما اختلفت مفاهيمها باختلاف هذه الانظمة نجد أن النزعات التحررية والتطورية والانسانية التى خلفها القرن التاسع عشر المتضمنة أن القانون الجنائى لا يتآخى مع السياسة ، بل يعتمد على مفهومه الانسانى الخاص قد تغيرت وصار القانون مرآة تعكس الافكار السياسية والاقتصادية والاجتماعية للافكار الفاشية فى ايطاليا (قانون ١٩٣٠) وللافكار النازية فى ألمانيا (مشروع قانون ١٩٣٥) ونجد كذلك فى البيان الذى أصدره كارل ماركس-وفريدريك انجلز سنة ١٨٤٧ فى لندن أن السلطة

السياسيه هى السلطه التى تنظمها طبقة معينة بقصد اكراه طبقة أخرى . والذى أيده لينين فى بيانه عن الدولة قد وجه نفس العنف الذى قررته النظم الفاشية الى أعداء الدولة والمعارضين وأن قانون العقوبات السوفييتى لايختلف فى هذا الامر عن قانون ايطاليا ومشروع القانون الالمانى النازى ولو اختلف اتجاه هذه الدول بين اليمين واليسار ، بالرغم من أن علاقة النسب بين الجرائم السياسية مهما كان الامر لا تختلف فى الجوهر ، ولو اختلفت فى الدرجات او المكانة عن جميع القواعد القانونية التى تحدد طبيعة الجريمة ، ولكن المجرم السياسى وقد عمل فى نطاق السلطة السياسية عليه أن يتلقى شدة الصدمة ويخضع للمعاملة الوحشية التى امتدت منذ القرون الوسطى وصاحبت الصراع الطبقى حتى يومنا هذا فى كل بلد ديكتاتورى ٠

ان الجريمة السياسية ليست الا حصيلة صراع بين نظام سياسى وبين معارضة ، فان نجح هذا الصراع لم يعد هناك كيان للجريمة ، وان فشل صار جريمة عظمى ، ولذلك يتساءل (لودوك بورن) مثل غيره من الفقهاء الذين ايأسهم موضوع الجريمة السياسية فى الازمان المتأخرة عما اذا كان فى الامكان اعتبار أى عمل لو نجح توج باكاليل الغار وان فشل كان كارثة مؤلمة ، وهل أن مقياس تحقق الجريمة هو النجاح أو الفشل ٠

ان تحديد الجريمة السياسية كما يظهر مما أسلفنا ذكره يتعلق بمحل الجريمة وبشخص الفاعل وبنوع الفعل وبالعقوبة وبالنظام السياسى وبالباعث وبالهدف وباقليمية الجريمة وبالامتيازات القانونية المقررة للجريمة والمجرم ، ولما كان شمول هذا التحديد يتغير تبعا لزمان والمكان والتنظيم الاجتماعى والاقتصادى والسياسى لكل بلد صار وضع تحديد جامع أو مطلق للجريمة السياسية جهدا مضنيا وحيرة فكرية قد تضفى على الموضوع ابهاما وغموضا ولكن لابد من التشبث ٠

تعريف الجريمة السياسية

ان مقومات البحث ومستلزماته توجب عرض تعريف الجريمة السياسية ، وتعريفها لم يستقر عليه الفقه كما حارت القوانين العقابية فيه ٠ ويخطر لى ابتداء تعريف (وارتون) لها معبرا عن الفقه الانكليزى ٠ فقد ذكر فى معجمه أن الجريمة ذات الطابع السياسى هي الجريمة التى تلازم الاضطراب السياسى وتشكل جزءا منه ، ومن هذا التعريف الذى وصف الجريمة السياسية الصرفة يظهر ان المذهب المادى قد تحكم فى الفقه البريطانى الذى التزم فى تعيين صفة الجريمة بطبيعتها وبصفتها الخاصة دون النظر الى شخصية الفاعل ، فما دامت الجريمة تمس أمرا سياسيا وتلازمه فهى سياسية ٠

وضع المؤتمر الدولى لتوحيد القوانين العقابية الذى انعقد فى كوبنهاجن سنة ١٩٣٥ تعريفا أوسع من هذا التعريف فاعتبر الجريمة السياسية كل جريمة ترتكب اعتداء على نظام الدولة السياسى وحقوق المواطنين السياسية ووضع علماء القانون عدة تعاريف نختار منها تعريف دالوز بأنها « الجريمة التى تقترف وتكون السياسة هى الغرض او الدافع اليها » ٠ والتعريف الذى وضعه فابريجيت فانها الاعمال التى يقصد منها بطرق جنائية تعديل او تحرير او هدم أو قلب النظام السياسى واثارة اضطرابات سياسية أو كراهية لنظام الحكم فهى اذن الجريمة التى تهاجم بها الحكومة

في ذاتها معتبرة في نظامها السياسي وحقوقها المعترف بها (١) اما فيدال فقد توسع في تعريفه وشمله بجرائم أمن الدولة الداخلي والخارجي ووضع مميـــزا للجريمـــه السياسية عن العادية واعتبره طبيعة الحق المعتدى عليه والبواعث التي تدفع المجرم السياسي لارتكاب جريمته السياسية ٠

ولقد أورد الاستاذ محمود ابراهيم اسماعيل في كتابه « شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات » بأن الجريمة السياسية هي تلك الافعال المحرمة التي تصطدم مـــع النظام السياسي للدولة سواء من جهة الخارج (كاستقلال الدولة ــ سلامة أراضيها ــ علاقتها بالدول الاخرى ــ أو من جهة الداخل كشكل حكومتها ، ونظام سلطتها السياسية ، وحقوق الافراد) ٠ والذي يميز الجريمة السياسية عن الجرائم العادية هو طبيعة الحق المعتدى عليه أو البواعث التي تدفع المجرم السياسي لارتكاب جريمته السياسية ٠ وعند بحثه في الجريمة السياسية البحته ، ذكر ان الجرائم السياسية البحتـــة هي جرائم الاعتداء على كيان السلطة السياسية في الدولة في الداخل والخارج (ص ١٢٠ ــ ١٣٠) ٠

وان التعاريف التي أوردها الاستاذ السعيد مصطفى السعيد في كتابه «الاحكام العامة في قانون العقوبات » لاتخرج عن نطاق التعاريف المذكـــورة ، فقد ورد في الصفحة ٧٢ الطبعة الثالثة أن الجريمة السياسية هي التي تقع عدوانها على نظـــام الدولة السياسي كشكل الحكومة ونظام السلطات وحقوق المواطنين السياسية ، فهي تتميز عن الجريمة العادية من حيث الحقوق المعتدى عليها والبواعث التي تدعو الجناة الى ارتكابها والاهداف التي يرمون اليها واعتمد كل منهما على التعريف الذي وضعه مؤتمر كوبنهاجن لتوحيد القوانين العقابية ٠ وقد اعتبر الاستاذ السعيد مصـــطفى السعيد الجرائم السياسية المحضة هي الجرائم التي تكون موجهة مباشرة ضد الدولة باعتبارها هيئة سياسية سواء من حيث موضوعها او البواعث التي تدعو اليها وعندما فسر تعريفه هذا عرض هدف الجريمة وجعله أساسا للتفرقة وقصره على جرائم أمن الدولة الخارجي وعلاقتها الدولية الخارجية وعلى جرائم امن الدولة الداخلي الذي يمس شكل الحكومة واستشهد بالجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات المصري (المواد ٧٨ ــ ٨٥) و (٨٧) ٠ أما الاستاذ جندي عبد الملك فقد بحث في موسوعته الجنائية تعريف الجريمة السياسية وعرج مباشرة على اختلاف فقهاء المذهب الشخصي والمذاهب المادي وبين اجتهاد كل منهم في تحديد تعريف الجريمة السياسية ، أما جارسون فقد عرف الجريمة السياسية الصرفة بأنها الجريمة التي لاتكون صفتها الفائقة فقط ، بل نتيجتها الوحيدة والمطلقة أيضا تدمير النظام السياسي أو تعديله أو ازعاجه في واحد أو عدة من أركانه وهذا النظام يتضمن في الخارج استقلال الدولة وســـلامة بلادها وعلاقاتها مع سائر الدول وفي الداخل يتضمن شكل الحكومة وتنظيم السلطات العامة وعلاقاتها المتقابلة ، وأخيرا حقوق المواطنين (٢) ٠

وعند بحث تمييز الجريمة السياسية غير العادية تمسك بنظرية أصحاب المذهب المادي ونظرية أصحاب المذهب الشخصي ٠

ورغم تحكم هذه المفاهيم الفقهية في القوانين العقابية الاوروبية وغيـــرها من قوانين البلاد الاخرى فانها لم تسلم من التغيير اذ زالت الصفة السياسية عن جرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الخارج في فرنسا عندما سنت قانون ١٩٣٩ فقد ورد في المادة ٨٤/٤ (تعتبر جرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الخـــارج من جرائم

(١) علي منصور : الجرائم السياسية ــ المؤتمر الرابع لاتحاد المحامين العرب ٠
(٢) كارسون : موجز الحقوق الجزائية ترجمة فائز الخوري

القانون العام) وكذا الحال في المانيا (راجع الفصل الاول والثاني والثالث والرابع والخامس والسادس المواد (٨٠ ـ ١٢٢) من قانون العقوبات الالمانى القديم ، وايطاليا (راجع قانون ١٩٣٤) وسايرت كل من بولونيا وروسيا وتشيكوسلوفاكيا ورومانيا هذا النهج القانونى وكذا ايران (راجع المواد ٣١٦ وما بعدها من قانون العقوبات الايرانى ، وتركيا (راجع قانون العقوبات التركى) .

القوانين الجنائية العربية والجريمة السياسية

لقد وردت في قوانين بعض البلاد العربية تعاريف للجريمة السياسية والاسس التى أخذت بها فقد وضع قانون العقوبات اللبنانى وقانون العقوبات السورى تعريفا واحدا للجريمة السياسية ونكتفى فى القانون السورى حذر التكرار .

لقد نصت المادة ١٩٥ من قانون العقوبات السورى على أن (الجرائم السياسيه هى الجرائم المقصودة التى أقدم عليها الفاعل بدافع سياسى ، وهى كذلك الجرائم الواقعه على الحقوق السياسية العامة والفردية ما لم يكن الفاعل قد انقاد لدافع انانى دنىء) وأوردت المادة ١٩٦ مانصه : (تعد جرائم سياسيه الجرائم المرتكبة او الملازمة لجرائم سياسيّة ما لم تكن من أشد الجنايات خطورة من حيث الاخلاق والحق العام كالقتل والجرح الجسيم والاعتداء على الاملاك احراقا أو نسفا أو اغراقا والسرقات الجسيمة ولا سيما ما ارتكب منها بالسلاح والعنف وكذلك الشروع فى تلك الجنايات) . أما فى الحرب الاهلية أو العصيان فلا تعد الجرائم المركبه أو المتلازمة سياسية الا اذا كانت عادات الحرب لا تمنعها ولم تكن من أعمال البربرية أو التخريب .

أما قانون العقوبات الليبى الصادر فى ٢٨ تشرين الثانى ١٩٥٣ فقد أورد فى الفقرة الخامسة من المادة التاسعة منه (وتعد الجريمة سياسية فى حكم القانون الجنائى كل جريمة تمس بمصلحة سياسة الدولة أو بحق سياسى لاحد الافراد ، كما تعد جريمة سياسية الجريمة العادية التى يكون الدافع الاساسى لارتكابها سببا سياسيا) .

ان قانون العقوبات المصرى لا يفرق بين الجريمة السياسية وغيرها ولم يقرر مميزات خاصة للجريمة السياسية كما فى القوانين الاجنبية ، ولم يتجه المشرع المصرى اتجاها خاصا نحو الجريمة السياسية فكل ما يرتبه على وصف الجريمة السياسية حماية المجرم السياسى الاجنبى ومنحه حق اللجوء ، وأثر ذلك ظاهر فيما قررته المادة (٤٠) من الدستور التى تنص على ان تسليم اللاجئين السياسيين محظورا (١). وما ورد فى قانون تسليم المجرمين ، ولكن قانون العقوبات والقوانين الخاصة قد عاقبت عن بعض الجرائم التى حددها الفقه الجنائى كجرائم سياسية وأقرتها بعض القوانين العقابية للدول الاخرى وشملتها مقررات المؤتمرات الدولية ، فمن الجرائم السياسية البحتة جرائم الاعتداء على النظام السياسى للدولة من جهة الخارج (المواد ٧٧ ـ ٨٥) من قانون العقوبات وتعديله القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٤٠ والقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ ، وكالالتحاق بالقوات المسلحة لدولة فى حالة حرب مع مصر والسعى لدى دولة أجنبية أو لدى احد ممن يعملون لمصلحتها أو التخابر معه للاضرار

(١) راجع السعيد مصطفى السعيد : الاحكام العامة فى قانون العقوبات
محمود ابراهيم اسماعيل : شرح الاحكام العامة فى قانون العقوبات
جندى عبد الملك : الموسوعة الجنائية

بالعمليات الحربية المصرية واذاعة الإسرار العسكرية واعدام الأسلحه والسفن والطائرات والذخائر وغيرها ، كما ان الجرائم السياسية البحتةالتى تمس الامن الداخلى هو الشروع فى قلب دستور الدولة او شكل الحكومة او نظامها الجمهورى ومقاومة رجال السلطات العامة بالسلاح والاتفاق الجنائى على ارتكابها • وقد استثنى التشريع المصرى بعض الجرائم الارهابية كالقتل واستعمال المفرقعات وغيرها من الجرائم التى لا يغير من طبيعتها الغرض السياسى ، كما استقر رأى قضاء محكمة النقض على اخراج الباعث الدينى والاجتماعى من نطاق مفهوم الجريمة السياسية •

أما فى الاردن فلم يورد قانون العقوبات تعريفا يفرق بين الجريمة السياسية وغيرها ، بل حدد عقوبات الجرائم التى استقر الفقه على اعتبارها سياسية كالجرائم التى تقع على أمن الدولة الخارجى والجرائم الماسة بالقانون الدولى والتجسس والجرائم الواقعة على أمن الدولة الداخلى وغيرها (راجع المواد من ١٠٢ ـ ١٤٣ من قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٥١) ولكن قانون تسليم المجرمين الفارين الاردنى الصادر سنة ١٩٢٧ قد استثنى فى مادته السادسة تسليم المجرمين السياسيين ولم يورد تعريفا للجريمة السياسية •

ان المملكة العربية السعودية والمملكة المتوكلية اليمنية تتبعان أحكام الشريعة الاسلامية ولكن معاهدة تسليم المجرمين المعقودة بين العراق والمملكة السعودية ، وكذا مثيلتها المعقودة بين العراق واليمن قد استثنتا تسليم المجرمين الساسيين (١) •

وفى العراق نجد أن قانون العقوبات البغدادى وتعديلاته قد ساير التشريع المصرى فلم يضع تعريفا يميز بين الجريمة السياسية والعادية ولو انه عاقب عن كثير من الجرائم السياسية كالجرائم الموجهة ضد أمن الدولة الداخلى والخارجى (الباب الثانى عشر والثالث عشر وتعديلاته) ولكن بعض القوانين الخاصة قد أوردت أحكاما تتعلق بالجريمة السياسية ، ففى قانون اعادة المسجونين رقم ٢١ لسنة ١٩٢٣ قد ورد نص فى المادة الثانية منه عند تعريف المجرم الهارب بأنه الذى اتهم بارتكاب جريمة غير سياسية خارج الحدود العراقية . ومن هذا النص يظهر ان القانون العراقى قد استثنى المجرمين السياسيين من التسليم ولكنه لم يضع تعريفا للجريمة السياسية كما أن قانون ادارة السجون رقم ٦٦ لسنة ١٩٣٦ قد أوجب فى مادته الرابعة لزوم معاملة السجين السياسيين معاملة خاصة وترك لدائرة التدوين القانونى أن تقرر ما اذا كانت الجريمة المحكوم على السجين من أجلها سياسية أم لا بناء على طلب السجين أو ادارة السجن ، أما من نفذت العقوبة بحقه وتعارضت مصلحتها مع القوانين الاخرى كقانون الخدمة المدنية أو قانون اعادة الحقوق الممنوعة أو القوانين الخاصة بممارسة المهنة (كالطلب والمحاماة مثلا) فآن القوانين قد سكتت عن ذلك رغم انها اشارت الى الجريمة السياسية وصار من حق الجهة المسئولة آن تقرر ما اذا كانت الجريمه سياسية أم لا وقرارها تابع للطعن حسب نص قانون تلك الجهة آن وجد أو عن طريق استفتاء دائرة التدوين القانونى • والمعمول به طبعا فى هذا الخصوص هو الاعتماد على النصوص القانونية ان وجدت ثم على الاحكام القضائية والآراء الفقهية ، وقد صدر فى اليوم الرابع من أيلول سنة ١٩٥٨ قانون العفو عن الجرائم السياسية التى وقعت قبل الرابع عشر من تموز ١٩٥٨ تحت رقم ٢٣ لسنة ١٩٥٨ الذى قرر

---

(١) معاهدة تسليم المجرمين بين العراق ومملكةالحجاز ونجد وملحقاتها ٨ نيسان ١٩٣١ ومعاهدة تسليم المجرمين بين العراق واليمن ١٩٤٦/٤/١ •

اعتبار الافعال التي لجأ اليها المواطنون لاسباب أو أهداف سياسية ابتغاء تحرير الوطن واصلاح نظام الحكم في الفترة من أول أيلول ١٩٣٩ وماقبل الرابع عشر من تموز ١٩٥٨ من أعمال الكفاح الوطني . وتقرر الاعفاء عنها عفوا عاما ، وقد اعتبرت المادة الثانية من هذا القانون في حكم الجرائم سالفة الذكر وكل جريمة أخرى ارتبطت بها بأن تقدمتها أو اقترنت بها أو تلتها وكان القصد منها التأهب لفعلها أو تسهيلها أو ارتكابها أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب والتخلص من العقوبة أو ايوائهم أو اخفاء ادلة الجريمة ، ولكن هذا القانون قد استثنى من العفو الجرائم المنصوص عليها في المواد الاولى والثانية والفقرتين الاولتين من المادة الثالثة والمادتين الرابعة والخامسة من الباب الثاني عشر من قانون العقوبات البغدادي وهي بعض الجرائم المتعلقة بأمن الدولة الخارجي ، حمل السلاح ضد العراق في صفوف العدو (المادة الاولى) وحمل دولة أجنبية على اتيان أعمال العداء ضد العراق أو على اشهار الحرب عليها أو تسهيل الوسائل التي تمكن الدولة الاجنبية من ذلك (المادة الثانية) والتآمر مع أعداء العراق ومخابرتهم أو دس الدسائس مع أعداء العراق بقصدتسهيل دخولهم الاراضي العراقية او مساعدة العدو بمده بالسلاح او العساكر او النقود او مهمات أخرى (المادة الثالثة) والمخابرة مع أعداء العراق (المادة الرابعة) والدس مع دولة أجنبية لسلخ جزء من العراق عن ادارة الحكومة (المادة الخامسة) واستثنى هذا القانون كذلك الجرائم التي ارتكبت ضد سلامة الوطن أو ضد المبادىء الرئيسية التي قامت عليها ثورة ١٤ تموز ١٩٥٨ والذي يقرر كون الجريمة سياسية سلطة غير قضائية . كما صدر في ٧ آب ١٩٥٨ قانون آخر تحت عدد ٧ لسنة ١٩٥٨ تحت عنوان قانون بشأن معاقبة المتآمرين على سلامة الوطن ومفسدي نظام الحكم حدد عدة جرائم تعد بالنظر للمفهوم الفقهي الجنائي سياسية فعاقب صاحب السلطة او ممثل الامة أو المكلف بخدمة عامة استغل نفوذ وظيفته لارتكاب فعل من الافعال التالية أو المشاركة فيه والافعال هي :

١ ـ دفع سياسة البلاد الى وجهة تخالف المصلحة الوطنية بتقريب البلاد من خطر الحرب أو بجعلها ساحة لها .

٢ ـ استعمال قوى البلاد المسلحة ضد الدول العربية الشقيقة أو التهديد باستعمالها أو تحريض الدول الاجنبية على التعرض لسلامتها أو التآمر على قلب نظام الحكم فيها أو التدخل بشئونها الداخلية أو صرف الاموال للتآمر عليها .

٣ ـ اهدار أو تعطيل أو تقييد الحريات الاساسية المنصوص عليها في القانون الاساسي (الدستور) وذلك باصدار القوانين أو المراسيم أو الانظمة أو التعليمات أو الاوامر المخالفة للشروط الأساسية التي رسمها ذلك القانون .

٤ ـ اصدار القوانين أو المراسيم أو الانظمة أو الاوامر أو التعليمات الرسمية لمصلحة شخص أو فئة معينة على حساب الصالح العام .

٥ ـ التدخل أو التأثير في أعمال السلطة القضائية .

٦ ـ التدخل في حرية الانتخابات العامة .

٧ ـ التأثير على الروح المعنوية للشعب باشاعة الرعب بين أفراده لاضعاف قدرته على تحمل مسئولياته وممارسة حقوقه .

٨ ـ منع أو عرقلة التشريعات التى ترمى الى تحقيق العدل الاجتماعى والمساواة بين المواطنين ٠

٩ ـ تبديد الثروة القومية ٠

أما مشروع قانون العقوبات العراقى فقد ذكر عند تقسيم الجــرائم من حيث طبيعتها أنها تقسم الى جرائم عادية وسياسية ولم يضع تعريفا للجريمة السياسية ، بل قرر أن محكمة الموضوع هى التى تعين ما اذا كانت الجريمة سياسيــة أم عادية (المادة ١٨ من المشروع) ٠

اقرت اتفاقية تسليم المجرمين التى أعدتها جامعة الدول العربية فىمادتها الرابعة عدم جواز تسليم المجرمين السياسيين وقررت كذلك ان تقدير كون الجريمة سياسية متروك للدولة المطلوب اليها التسليم على ان التسليم يكون واجبا فى الجرائم الآتية :

١ ـ جرائم الاعتداء على الملوك ورؤساء الدول أو زوجاتهم أو أصولهم أو فروعهم ٠

٢ ـ جرائم الاعتداء على أولياء العهد ٠

٣ ـ جرائم القتل العمد ٠

٤ ـ الجرائم الارهابية ٠

وما دامت هذه الاتفاقية قد اقرت مبدأ عدم التسليم عن الجرائم السياسية ، ولو أنها تركتها مبهمة دون تحديد حذر التدخل فى التشريع الاقليمى لكل بلد عــربى فانها قد اعتبرت الجرائم المنصوص عليها فى الفقرات الاربع سابقا منالجرائم العادية لا تشملها الصيانة القانونية للجرائم السياسية ولا الحماية المقررة للمجرم السياسى وسايرت هذه الاتفاقيةفى أحكامهاوضع بعضالبلاد العربية والمبادىء المقررة فىالاتفاقات الدولية الاخرى ففى اتفاقية جنيف المؤرخة ١٦ تشرين الثانى ١٩٣٧ (١) الخاصــة بمنع ومعاقبة الجرائم الارهابية نجد ان المادتين الثانية والثالثة قد ادرجتــا الجرائم الارهابية وحددتها بالاعمال التى تهدف الى موت رؤساء الدول أو من يتمتع بسلطاتهم أو من يخلفهم بالارث أو احداث أذى بليغ فيهم ويشمل ذلك زوجات رؤساء الدول أو أزواجهن وكذا اعضاء وموظفى وضباط الحكومات واعضــاء المجالس النيابية او رجال القضاء ، والممثلين السياسيين والقنصليين وأعضاء القوات المسلحة للدول

كما أن الاعمال المرتكبة عمدا لتدمير وأتلاف المبانى العامة وغيرها من الممتلكات العامة ووسائل المواصلات ومنشآتها أو الممتلكات المتعلقة بالمنفعة العامة وكذا الافعال المرتكبة عمدا التى تعرض حياة أحد الناس للخطر وخاصة مايتعلق منها بطــرق المواصلات أو ما يستعمل فيها السم أو المواد المتفجرة أو المفرقعة أو المحــرقة أو الميكروب أو نشر الامراض وتسميم مياه الشرب والطعام من الجرائم الارهابية التى يجب تسليم المجرم عنها وكذلك صناعة وحيازة أو استيراد أو نقل أو توزيع أى من هذه المواد بقصد تسهيل ارتكاب هذه الجرائم أو أى من أعمالها وكذلك التآمر والتحويض على ارتكاب اى من هذه الاعمال والاشتراك والشروع فى ارتكابها فانهــا جرائم قائمة بذاتها ويجب تسليم المجرم عنها ولا شك ان هذه الاتفاقية الدولية التى

(١) C — 546 (I) M 383 — 1937 V League of Nations Convention for prevention and Punichment Terrorism Geneva.

قبلتها الدول المشتركة فى عصبة الامم قد اخرجت هذه الجرائم الارهابية من نطاق الجريمة السياسية مهما كان الباعث لها والدافع على ارتكابها وصفة مرتكبها وأوجدت تحولا جوهريا فى المبادىء التى تحدد الجريمة السياسية ٠

والخلاصة التى يمكن ايرادها لهذه التعاريف الفقهية والقانونية هى أن تحديد الجريمة السياسية قد قام على :

١ ـ طبيعتها وصفتها ٠

٢ ـ الغرض والدافع لها ٠

٣ ـ هدف الاعمال التى تتكون منها ٠

٤ ـ طبيعة الحق المعتدى عليه ٠

٥ ـ النتيجة الحاصلة منها ٠

٦ ـ الفاعل ٠

٧ ـ صفة الدافع والغرض ٠

٨ ـ الجرائم المختلطة ٠

٩ ـ الجرائم المرتبطة ٠

ولم ينفرد أى من هذه الاركان فى تحديد الجريمة السياسية بل وجدنا أن بعض الفقهاء قد اشترط تحقق الاركان الشخصية المتعلقة بالفاعل بينما اشترط الآخرون تحقق الاركان المادية المتعلقة بالجريمة كما نجد من نصوص قوانين بعض البلاد أنها قبلت مبدأ اجتماع بعض الاركان الشخصية المتعلقة بالفاعل مع الاركان المادية المتعلقة بالجريمة حتى تتحقق صفتها السياسية ٠

ان هذا العرض الموجز للآراء التى ناقشت موضوع الجريمة السياسية قديما وحديثا وللمذاهب والاحكام القانونية لاتعطينا الحرية الكافية لرسم حدود قاطعة للجريمة السياسية أو وضع قواعد أساسية لها وللجرائم المختلطة أو المرتبطة بها وقبل ان نحاول مثل هذا التحديد نرى التشبث بالمفاهيم اللغوية لالوضع قاعدة قانونية بل تنويرا للبحث ٠

ان الجريمة السياسية تتألف من صفة وموصوف ، فالموصوف هو الجريمة وتحديدها متفق عليه فى كل القوانين العقابية بأنها الفعل او الامتناع الذى يعاقب القانون عليه ولا شأن لنا بالتعريف الاجتماعى للجريمة الذى أدخل فى تعريف الجريمة الافعال التى تهدد المصلحة العامة للجماعة ولا بالتعاريف التى وضعها علماء الاخلاق حتى لانتساق وراء بحث تغلب عليه المفاهيم النظرية الصرفة ٠ والصفة هى السياسة وهى علة الغموض وكل صعوبة لازمت مفهوم هذه الجريمة ولكن لابد مما ليس منه بد، ولنعرج الى المعنى المعروف للسياسة ٠

ان علماء اللغة يعرفون السياسة بأنها العلوم أو الفنون المتعلقة بالحكومة ويشمل تعبير كل مجال الحياة السياسية والسلوك السياسى والعلاقات بين الفرد والدولة والقوى التى تعمل على خلق كيان الدولة وتسييرها بين الدولة ودوائرها أو

مصالحها السياسية والعلاقات بينها وبين الدول الاخرى ، وقد ذكر وليم بين(١) ان الحكومات مثل الساعات يحركها الرجال ولما كان الرجال هم الذين ينشئون الحكومات ويحركونهـــا فانهم قادرون على تحطيمها وان وجـــودها يعتمد على الرجـــال ولا يعتمد وجود الرجال على وجودها . أما العلماء الامريكيون فيعتبرون السياسة كلمة مترادفة لتعبير الحكومة أو العلوم السياسية او القانون العام .

ان هذا التعريف اللغوى الواضح لم يقيد علماء الاجتماع والاقتصاد والعـــلوم السياسية الذين وضعوا عدة تعاريف تجعل مفهوم تعبير السياسة غامضا لانهاتتعدى تسميات بعض الظواهر الاجتماعية المختلطة بغيرها والمؤثرة فيها والمتأثرة منها . فاذا ماسايرنا التعبير اللغوى للسياسة نجد أنه فى الامكان وضع حدود للجريمة السياسية فنقصرهاعلى الجرائم التى تمس كيان الدولة ومصالحها وتشكيلاتها السياسيةوالعلاقات السياسية بينها وبين الافرادأو بينها وبين الدول الاخرىأو التى تمس الحياة السياسية وسلوك رجال الدولة السياسى ، ولكن حتى هذا التشبث سوف يصطدم بعـــدة اعتبارات تجب رعايتها مثل شخص الفاعل والباعث على الجريمـة أو الغرض الذى قصده الفاعل ناهيك عن ذات الافعال التى تكون الجريمه والملابســات الاخرى التى تخالط ارتكابها وضحية الجريمة .

لقد اختلف الفقهاء فى تحديد الجرائم السياسية . فأصحاب المذهب المـــادى يرون أن العبرة بطبيعة الجريمة السياسية وصفتها الخاصة بينما يرى أصحابالمذهب الشخصى أن العبرة بالباعث الذى حمل الجانى على ارتكاب الجريمة أو الغرض الذى قصده منها ، فمتى كان الباعث عليها أو الغرض من ارتكابها سياسيا صارت الجريمة سياسية ، ويتفق المذهبان على اعتبار الجناية أو الجنحة السياسية بطبيعتها الذاتيــة وصفتها الخاصة (الجريمة السياسية البحتة) جريمة سياسية (٢) ولكن هذين المبدأين يختلفان بالنسبة للجرائم المرتبطة والجرائم المختلطة ، فالجرائم المختلطة تعتدى على حق فردى للشخص او للدولة اى التى تضر فى وقت واحد بالنظام السياسى وبالحقوق الفردية كقتل رئيس الدولة بقصد تغيير نظام الحكم او سرقة وثائق سياسية واعطائها لعدو بلا غاية فى ربح مادى أو تزييف النقود للاخلال بسمعة اقتصاديات البلاد او على العموم كل جريمة ترتكب فى ظروف عادية من أجل تحقيق غاية سياسية ولا علاقة لها بجريمة سياسية بحتة أو بحالة ثورة أو حرب أهلية ، فأصحاب المذهب الشخصى يعتبرون هذه الجرائم سياسية ماداموا يتقيدون بالباعث والقصد والغرض دون النظر الى طبيعة الجريمة أو المصلحة التى تهددها ، أما الجرائم المرتبطة فهى الجرائم العـادية التى ترتكب أثناء حوادث سياسية ، ولما كانت لها صلة بهذه الحوادث كما لو سرق الثوار السياسيون مخازن الاسلحة لغرض ثورتهم **فاصـــحاب المذهب الشخصى يعتبرونها جرائم سياسية** أما اصحاب المذهب المادى فلا يعتبرون الجرائم المختلطة او المرتبطة جرائم سياسية بل يرون لزوم اقتصار هذه التسمية على الجرائم السياسيــة بطبيعتها ولو ان قسما من اصحاب هذا المذهب قد رجعوا عن رأيهم وكونوا اتجـاها وسطا بين المذهبين فاعتبروا الجريمة المرتكبة فى ظروف غير سياسية ولو كان الباعث عليها سياسيا ، اما اذا ارتكبت فى ظروف غير عادية مثلما لو ارتكب اثناء حرب أهلية

---

(١) Encyclopaedia of Social Sciences

(٢) جندى عبد الملك : الموسوعة الجنائية .

او ثورة فتعد سياسية اذا كان لها علاقة بحوادث الحرب الاهلية او الثورة وكانت من الافعال التى تبيحها حالة الحرب النظامية ٠

ان الاضطرابات الاقليمية والدولية وارتباط الدول ببعضها وتشابك مصالحها السياسية والاقتصادية وتعدد الانقلابات وتوسع مدى الثورات وانعتـــاق الصراع السياسى فى أكثر البلاد والتكتل الدولى قد غير الاتجاه الحديث فى اعتبار الجريمـــة سياسية وضيق أفقها فلم تعد الجرائم الموجهة ضد النظام الاجتماعى جرائم سياسية وكذا خرجت الجرائم الارهابية والجرائم الفوضوية وجرائـم التجسس وجرائم القتل وجرائم الاعتداء على أمن الدولة الخارجي من نطاق الجريمة السياسية ، ودخل القانون الدولى العام فى نطاق القانون الجنائى فطالب بمعاقبة مجرمى الحرب بعد أن عدد جرائم الحرب وصفاتها واحوال ارتكابها وعين مرتكبيها كما طالب بمعـــــاقبة مرتكبى الجرائم السابقة على القتال والتى تكون سببا فى اعلان الحرب العدائية (وكانت محكمـــة نورنبرج النتاج الحديث اذ جرمت من اعتبرتهم مثيرى الحرب ومرتكبى الاعمالالوحشية فى الحرب وحكمت عليهم بعقوبات مختلفة) وأضاف القانون الدولى بذلك جرائم جديدة لم يقرها الفقه السابق ولا القوانين السابقة يضاف الى كل ذلك اضطراب التشريع الجنائى فى العالم بسبب اختلاف وجهات نظر كل دولة الى الجريمة السياسية والى مفهومها وابتعاد اغلب الدول عن الآراء الفقهية والقواعد العلمية مفضلة مصـــلحة دولتها التى تقررها سلطاتها الحاكمة وازاء هذا الوضع لايستطيع الباحث العصرى أن يضع حدودا قاطعه للجريمة السياسية ٠ لما كان مؤتمرنا مقتصرا علىالبلاد العربية التى تتشابه أوضاعها الاجتماعية والسياسية فمن الممكن بحث الاسس الجوهرية الملائمـة لعالمنا العربى اليوم لتحديد الجريمه السياسيه ويمكن تقسيم الجرائم السياســـية الى جرائم الرأى وجرائم الافعال ٠

جرائم الرأى

ان الرأى السياسى هو الاساس الذى يقوم عليه كل نشاط سياسى وابداؤه من أهم أوجه هذا النشاط ومقتضياته ولما كان الاتجاه الحضارى الحديث يهدف الى احترام الرأى ويتمسك بحرية ابدائه فان جريمة الرأى التى تتم بمجرد النشر بطرقالعلانية التى تقررها القوانين ـ ولا يصاحبها أى عمل جرمى آخر تعتبر جريمة سياسية اذا تحقق ان موضوعها سياسى فى طبيعته استهدف مصلحة سياسية او انصـــب عـــلى كيان الدولة السياسى او على علاقتها السياسية بالدول الاخرى او بالمواطنين ، وكان القصد منها تحقيق مصلحة الصالح العام ٠

أما اذا كانت الغاية من الجريمة خدمة مصلحة اجنبية او الاعتداء على الكيـــــان الاجتماعى أو الدينى أو بث روح الشقاق فى صفوف الامة فانها جريمة عادية ، أمـا الجرائم التى تصاحب جرائم الرأى ففيها نظر ، فان كانت هذه الجرائم من مستلزمات ابداء الرأى أو نشره أو اظهار تأثيره العام ـ ويقتصر ذلك على التظاهر والاضراب والتجمع وعقد الاجتماعات العامة ـ وكانت جريمة الرأى مما يدخل تحت حـــكم الشروط المذكورة اعلاه فهى جرائم سياسية ايضا ولو انعدم القصد السياسى عنـــد أغلب الفاعلين ، هذا مع العلم أن بعض الفقهاء يرون أنَّ جرائم الرأى ذات طبيعـــة استثنائية خاصة كما يراها البعض الاخر من جرائم القانون العام ويرى آخرون انها من الجرائم العادية ٠

جرائم الافعال

ان جرائم الافعال المعنية بهذا التعبير هي الجرائم السياسية التي تخرج عن نطاق التعبير عن الرأى ولأجل تحديد كون الجريمة سياسية لابد من توفر الاركان الآتية مجتمعة :

١ – ان تكون الجريمة سياسية بطبيعتها وصفتها .

٢ – أن يكون القصد منها والغرض الدافع لارتكابها سياسيا وأن لا يتضمن القصد والغرض خيانة وطنية .

٣ – أن تكون الجريمة مقصودة .

٤ – أن لا تهدف الجريمة الى تحقيق غرض أنتقامي أو شخصي أو جسر مغنم او تأمين منفعة مادية فردية أو جماعية .

٥ – أن يكون الدافع اليها شريفا .

٦ – أن لا تستهدف النظام الأجتماعي ولو كان القصد منها والدافع الى ارتكابها سياسيا .

٧ – أن تكون جناية أو جنحة حسب منطوق القانون .

ان نظرية أصحاب المذهب الشخصي ، تجعل كثيرا من الجرائم العادية الخطرة على الهيئة الاجتماعية – جرائم سياسية ما دامت تتقيد بشخص الفاعل وتحدد الجريمة السياسية حسب غرضه والدافع الذى حمله على أرتكاب الجريمة – دون الالتفات الى ما تؤدى اليه من نتائج وخيمة على المجتمع ، كما أنها لا تلتزم بذات الفعل الجرمي الذى قد يتجرد من كل عامل سياسي كسرقة أموال الدولة أو الاعتداء على موظفيها فهي جرائم عادية ولو كان الدافع الى اتيانها سياسيا كما أن الاعمال الارهابية كالحرق والتخريب واستعمال المواد المتفجرة وسائر الاعمال الوحشية التي تعرض الناس الى الخطر وجرائم خيانة الوطن لا يمكن اعتبارها جرائم سياسية لمجرد كون الغرض او الباعث على ارتكابها سياسيا ، يجب ان يتحكم القصد السياسي الشريف ونبل العاطفة في الغرض من والدافع الى ارتكاب الجريمة السياسية وبذلك تصان الهيئة الاجتماعية من التعرض الى المخاطر والمآسي والكوارث التي يسببها طيش المجرم واندفاعه وراء أهوائه ، يضاف الى ذلك أن تصرفات الفرد لا تتجرد من المؤثرات التي كونتها عوامل البيئة التي يعيش فيها والثقافة التي تلقاها ، والعقيدة السياسية التي يدين بها مع ما جبلت عليه نفسه حسب طبيعة تكوينه الجسماني والعقلي ، وحيث أن هذه المؤثرات هي التي تكون القصد من والدافع الى ارتكاب الجريمة ولما كانت الجريمة السياسية تتوجه نحو حقوق الجماعة او النظام السياسي الذى ينظم هذه الجماعة فان الاعتداء على هذه الحقوق المقررة أو النظام القائم ، يجب أن يتقيد بصالح المجموع ومقتضياته ، لا أن يندفع وراء المؤثرات التي تولدها العوامل والمبررات الذاتية عند الفاعل تلك التي قد تدفعه الى احلال نفسه محل المجموع والى التصرف حسب مشيئته وأهوائه وهذا ما يدعو الى الحد من نظرية أصحاب المذهب الشخصي وفرض القيود على الباعث . او الغرض من ارتكاب الجريمة التي لا تتحقق الجريمة السياسية الا بتحققها .

ولا تتجرد نظرية أصحاب المذهب المادى فى اعتبار الجريمة السياسية من النقد لأن كثيرا من الجرائم السياسية التى يقررها أنصار هذا المذهب قد أخرجتها المبادىء القانونية عن هذا النطاق ناهيك عن تزمت هـذه النظرية وتمسكها بالجريمة دون النظر الى الفاعل او الى الجرائم التى تصاحب الجريمة أو تقتضيها ولهـذا وجب الجمع بين النظريتين مع فرض القيود الواجب تحققها على ذات الجريمة أو قصـد الفاعل او الباعث او الدافع على ارتكابها . وبذلك تتحدد الجريمة السياسية .

وبالنظر لما تقدم فلا تكون جرائم سياسية :

(أ) جرائم الخيانة الوطنية وجرائم الاعتداء على امن الدولة من جهة الخارج وخاصة جرائم التجسس .

(ب) الجرائم التى تهدف الى ضم جزء من الوطن الى بلد أجنبى او تسهل ذلك .

(ج) الجرائم الارهابية التى يحددها القانون المحلى أو الاتفاقات الدولية (راجـع اتفاقية جنيف واتفاقية الجامعة العربية التى ورد ذكرها فى هـذا البحث) وكذا الجرائم الفوضوية .

(د) كل جريمة تهدف الى سيادة طبقة على حساب طبقة أخرى من طبقات المجتمع أو الى خلق الشقاق فى صفوف الامة لأى سبب كان عنصريا أو مذهبيا أو دينيا ولو كان هدفها سياسيا .

(هـ) جرائم الاعتداء على النظام الاجتماعى للامة .

(و) كل جريمة يكون الدافع اليها دنيئا ولو كان غرضها سياسيا .

(ز) كل جريمة تسلب حرية المواطن أو تقيدها أو تمنعه بدون عذر مقبول من مزاولة أعماله الاعتيادية ولو كان غرضها سياسيا .

(ح) جرائم السلب والنهب وقطع الطريق ولو ارتكبت خـلال ثورة أو حرب أهلية أو حرب نظامية .

النتائج المترتبة على تحديد الجرائم السياسية

السلطة المختصة بتحديد الجريمة

ان تقرير كون الجريمة سياسية يجب أن ينحصر فى سلطة محـكمة الموضوع عند الحكم لا أن تتناولها سلطات ادارية أو سياسية وقرار المحـكمة يجب أن يكون تابعا لطرق الطعن ويقرر القانون اجراءات الطعن .

مصادر التحديد

ان ما يسترعى الاهتمام هو المصدر الذى يعتمد عليه القاضى أو أية سلطـة اخرى مسئولة فى تحديد الجريمة السياسية ، لاجـدال فى ان اقوم المصـادر وأقواها هو القانون ولكن هـل أن لزوم النص فى القـانون على تعريف الجريمة

السياسية وتحديد مفهومها أمر مفروغ منه بين المشرعين والفقهاء ورجال القانون انه أمر مختلف فيه • فمنهم من يرى وجوب النص فى القانون على ذلك حتى لا يقع القضاء فى حيرة عند الحكم وهو فى عرفهم أسلم وقد أخذت برأيهم بعض القوانين اما معارضو هذا الراى فيرتأون عدم النص لانهم يعتبرون ان النص القانونى يقيد حرية القضاء ويحد من نشاط الفقه ، اذ يجمد القضاء على النصوص التى قد يكون الغرض من وضعها قد فات زمانه ويعجز بسبب ذلك عن مسايرة متطلبات التطور ولا يستطيع الفقه انقاذ القضاء من جموده هذا ويجد مجالا للأخذ بناصر الجرم الذى يرعاه زمانه ما دامت النصوص القانونية تحول دون ذلك وبالتالى يضيع حق وجبه التطور واقتضته العدالة • ومنهم من يرى ترك الامر الى تقدير القاضى يستمد حكمه من الواقع ومن الفقه المتطور وبذلك ينجو من جمود النصوص وساير مقتضيات العدالة • ويرد خصوم هذا الرأى على أن قبول هذا المبدأ يجعل مصير مفهوم الجريمة السياسية تابعا للآراء المتشعبة والمتضاربة التى قد تبتعد عن الحقيقة وأسس العدالة وعلى الاخص اذا كانت المبادىء الاساسية القائمة عند الحكم ذات اثر على الاتجاه الفكرى والمفهوم القانونى • والاجدر أن يؤخذ بعين الاعتبار النظام السياسى القائم للدولة وعلى ضوء واقعه يراعى أى الاتجاهين أفضل هل النص فى القانون وتقييد القضاء بهذا النص أو ترك الحرية التامة للقاضى يستمد رأيه من الفقه دون تقييد بنص على أن يكون الاساس فى أى من هذين الاتجاهين هو تحقيق العدالة •

الآثار القانونية

ان الدافع الذى يحفز المجرم السياسى الى ارتكاب الجريمة السياسية دافع شريف يستهدف الصالح العام ولا يرتكب المجرم جريمته التى يعدها مخاطرة مفروضة او عملا واجبا أو وجها من وجوه الكفاح الذى لولاه لما تقدمت الانسانية ولما تحققت السعادة البشرية ، لمجرد الاجرام أو انسياقها وراء شهوة الانتقام أو تحقيقا لدفع مادى لذا فقد اتفق رجال القانون والفقهاء على أن تكون عقوبة الجريمة السياسية والآثار المترتبة عنها مختلفة عن عقوبة الجريمة العادية والآثار التى يرتبها القانون عنها •

لذا يجب :

١ ــ أن لا تسرى أحكام العود على الجرائم السياسية (وهذا مقرر فى كل القوانين العصرية) •

٢ ــ أن يمنع القانون الحكم بالاعدام أو الاشغال الشاقة عن الجريمة السياسية •

٣ ــ ان لايحرم القانون المجرم السياسى من ممارسة حقوقه السياسية والمكتسبة اثر انتهاء عقوبته •

٤ ــ ان لايحول القانون دون ممارسة المجرم السياسى لواجباته الاجتماعية أو الثقافية أو الدينية خلال مدة نفاذ العقوبة •

٥ ــ أن يلتزم القانون والانظمة معاملة السجين السياسى معاملة خاصة تليق بمركزه الاجتماعى •

٦ ــ ان يمنع القانون نزع الجنسية عن المجرم السياسى •

٧ ـ أن يحرم القـــانون مصادرة أموال المجرم السياسى وكذا نفيه خـــارج الوطن ، أما بالنسبة للمجرمين والمتهمين الاجانب فيجب :

(ا) ـ أن يمنع المجرم السياسى الاجنبى والمتهم السياسى الاجنبى حق اللجوء السياسى وأن يحول القانون دون حرمانه من هذا الحق بأى وجه كان ٠

(ب) ـ أن يراعى قانون البلد الذى يلجأ اليه المجرم او المتهم السياسى فى تحديد سياسة الجريمة واذا لم يرد نص فى القانون فتقرر السلطة المختصة فى هـــذا البلد هذا التحديد على ضوء فقهها أو القواعد الدولية العامة ٠

الافلاس الواقعي

للاستاذ ضياء شيت خطاب
عضو محكمة استئناف بغداد

تمهيد

الافلاس (١) طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذى يتوقف عن دفع ديونه التجارية ، بغية تصفية اموالها وبيعها ، وتوزيع ثمنها على الدائنين وتعتبر احكام الافلاس من النظام العام ، لأن القانون التجارى قد قررها بنصوص آمرة .

والاصل أن الافلاس لا بد له من دعوى ، ترفع لدى المحكمة الابتدائية المختصة ، وفق القواعد المقررة بالقانون التجارى ، وقانون المرافعات المدنية والتجارية . لان الافلاس حالة قانونية ، نظم القانون لها طريقة قضائية خاصة اذ لابد لشهره من حكم قضائي صادر من محكمة مختصة ، وذلك هو حكم شهر الافلاس (المواد ١٩٥ تجارى مصرى و ٦٠٧ تجارى سورى ، و ١٥٠ تجارى عراقى ، و ٤٩٠ تجارى لبنانى ، و ٧٣٥ تجارى ليبى ، و ٤٤٦ تجارى تونسى ، ٤٤٠ تجارى فرنسى) ان المحكمة المختصة بشهر الافلاس من حيث الاختصاص النوعى (ويسمى الاختصاص فى لغة القانون العراقى) ومن حيث الاختصاص المحلى (ويسمى الصلاحية فى لغة القانون العراقى) هى المحكمة الابتدائية (وتسمى فى القانون العراقى محكمة البداءة) الكائن بدائرتها موطن المدين التاجر (المواد ٢٠١ تجارى مصرى و ٤٥ مرافعات مصرى و ٦٠٧ تجارى سورى و ٨٦ محاكمات سورى و ١٤٨ تجارى عراقى و ٢٣ف ٤ مرافعات عراقى و ٤٩٠ تجارى لبنانى و ٩٨ محاكمات لبنانى و ٧٣٨ تجارى ليبى و ٥٩ مرافعات ليبى و ٤٤٦ تجارى تونسى و ٣٥ مرافعات تونسى) . فهل أن حكم شهر الافلاس الصادر من المحكمة الابتدائية المختصة واجب ، لكى يعتبر المدين التاجر فى حالة افلاس ، أم أن حالة الافلاس تنشأ واقعيا من مجرد وقوف المدين التاجر عن الدفع ، ودون حاجة الى صدور حكم بشهر الافلاس من المحكمة المختصة ، وهو ما يسمى بـ (الافلاس الواقعى أو الافلاس الفعلى أو الافلاس غير المشهر أو غير

(١) ويسمى ايضا (الافلاس الفعلى ، او الافلاس غير المشهر او غير المعلن)
la faillite de fait ou, virtuelle — la faillite7 non déclarée

المراجع

١ ـ الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد ج ٢ للعلامة الدكتور عبد الرازق احمد السنهورى
٢ ـ شرح القانون التجارى ـ الافلاس للدكتور محمد صالح
٣ ـ القانون التجارى المصرى ج ٢ ـ الافلاس ـ للدكتور محسن شفيق
٤ ـ اصول الافلاس للدكتور مصطفى كمال طه
٥ ـ شرح القانون التجارى التكميلى للدكتور محمد كامل أمين ملش
٦ ـ شرح القانون التجارى العراقى (الافلاس) للدكتور صلاح الدين الناهى
٧ ـ جرائم الافلاس للدكتور فريد شرقى
٨ ـ الافلاس فى القانون التجارى ... للدكتور على حسن يونس
(٩) — Mostapha Kamal Taha : La faillite virtuelle
(١٠) — Escarra, Manuel de droit commercial
(١١) — Kamel, Cours de droit commercial
(١٢) — Lacour. Précis de droit commercial

المعلن) • ومثال ذلك ، أن تاجرا قد يتوقف عن الدفع ، ولم يطلب أحد من المحكمة الابتدائية المختصة ، شهر افلاسه ، وقد تصوز من التاجر أعمالا تبرر توقيع عقوبات الافلاس بالتدليس او بالتقصير عليه فهل يجوز للمحكمة الجنائية ان تحكم عليه بالعقوبة ، ولو لم يكن قد صدر حكم بشهر افلاسه من المحكمة الابتدائية المختصة ، فاذا أجزنا للمحكمة الجنائية ان تحكم على التاجر بالعقوبة ، قبل صدور حكم بشهر افلاسه من المحكمة الابتدائية المختصة ، تكون قد أخذنا بنظرية الافلاس الواقعى • اما اذا لم نجز للمحكمة الجنائية ذلك بسبب عدم صدور حكم بشهر الافلاس من المحكمة الابتدائية ، فنكون قد رفضنا الاخذ بنظرية الافلاس الواقعى • وكذلك اذا رفعت دعوى على تاجر لدى المحكمة المدنية ، فيجد الخصم ان من صالحه التمسك ببعض قواعد الافلاس ، كما اذا اراد الدائن الطعن فى تصرف أجراه التاجر بعد وقوفه عن الدفع ، استنادا الى النصوص لقانونية المتعلقة بالبطلان فى فترة الريبة ، فهل تطبق فى مثل هذه الحالة أحكام الافلاس بالرغم من عدم صدور حكم بشهر افلاسه من المحكمة المختصة ، اذا اجزنا ذلك للمحكمة المدنية ، فنكون قد اخذنا بنظرية الافلاس الواقعى ، واذا لم نجز لها ذلك ، نكون قد رفضنا الاخذ بها ، فالافلاس الواقعى لايعرض الا بطريق فرعى اثناء نظر دعوى مدنية أو اثناء نظر دعوى جنائية ، ولقد قام بشأنها جدل طويل بين الفقه والقضاء حسب التفصيل التالى •

نشأة نظرية الافلاس الواقعى

ليس فى القانون التجارى الفرنسى نصوص قانونية صريحة تقرر نظرية الافلاس الواقعى ، ولكن القضاء الفرنسى منذ عهد طويل ، قرر هذه النظرية ، عندما حدثت فضائح تجارية فى فرنسا عقب الثورة الفرنسية ، فأراد القضاء الفرنسى أن يوقع العقاب الصارم على التجار فى فترة قليلة ، حتى يكونوا عبرة لغيرهم ، ولهذا طبق الافلاس الواقعى لأول مرة قبل المحاكم الجنائية الفرنسية ، اذ لو لم يؤخذ بهذه النظرية ، لكان الواجب اللجوء بادىء ذى بدء الى القضاء التجارى ، لاستحصال حكم بشهر الافلاس ، وهذا يؤدى الى تأخير الفصل فى الدعوى الجنائية ، فتضيع الفائدة المتوخاة من العقاب ، ثم أخذت المحاكم المدنية الفرنسية ايضا بنظرية الافلاس الواقعى ، وقد قرر القضاء الجنائى الفرنسى بأن اثبات صفة التاجر ، وحالة لتوقف عن الدفع ، ليست من المسائل الاولية التى يتعين بسببها وقف الفصل فى جرائم الافلاس ، وحتى يصدر حكم من المحكمة التجارية بشهر الافلاس ، بل ان المحاكم الجنائية ، كامل السلطة فى تقدير توافر شروط الافلاس أو التوقف عن الدفع •

ويستند القضاء الفرنسى لتبرير الاخذ بالافلاس الواقعى الى نص المادة ٤٣٧ من القانون التجارى الفرنسى التى تقول (كل تاجر توقف عن دفع ديونه يعتبر فى حالة افلاس) • وان هذه المادة لم تشترط صدور حكم بشهر الافلاس ، كما ان المادة ١٤٧ من القانون التجارى الفرنسى قد أجازت لحامل الكمبيالة الرجوع على الموقعين قبل الاستحقاق فى حالة افلاس المسحوب عليه او فى حالة توقفه عن الدفع ولو لم يثبت توقفه عن الدفع بحكم ، كما أن الدعوى الجنائية مستقلة عن الدعوى التجارية، ولهذا فان نظر المحكمة الجنائية فى حالة الافلاس الواقعى ، لايجوز ان يتوقف على حكم صادر من المحكمة التجارية بشهر الافلاس ، ذلك هو رأى القضاء الفرنسى •

رأى الفقه الفرنسى فى الافلاس الواقعى

ان الفقه الفرنسى الحديث يهاجم بعنف نظرية الافلاس الواقعى ، التى أنشأها

القضاء الفرنسي ، ويرى بأنها ليست مستندة الى نص قانوني ، ويجب رفضها ، ويقول في تنفيذ حجج القضاء ، بان المادة ٤٣٧ من القانون التجاري الفرنسي التي تضمنت تعريف الافلاس متصلة بالمادة (٤٤٠) منه التي تشترط صدور حكم بالافلاس وكذلك المادة (٤٤١) منه التي عينت المحكمة المختصه بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع ، وهي المحكمه الابتدائيه التجاريه ، وليس في القانون نص يخول المحكمه الجنائية تطبيق نظريه الافلاس الواقعي • اما الاستناد الى المادة ١٤٧ من القانون التجاري الفرنسي ، فليس فيها مايشير الى أن المشرع قد أخذ بنظرية الافلاس الواقعي ، بل كل ما يفهم منها هو ترتيب أثر من آثار الافلاس المشهر أو المعلن على حالة التوقف عن الدفع ، اذا كان القانون قد نص على ذلك صراحه ، فلأن التوقف عن الدفع لايبنى عليه وحده أى اثر قانوني • وكذلك يتضح من نص المادة (٦٣٥) من القانون التجاري الفرنسي بأن المحاكم التجارية تختص بكل ما يتعلق بالافلاس ، ولهذا يعتبر حالة الافلاس مسألة أوليه تختص بنظرها المحكمة التجارية وحدها • وليس من المنطق القانوني أن تترك المحكمة التجارية المختصة ، ويقوم القضاء الجنائي بتعيين تاريخ التوقف عن الدفع ، وغيرها من مشاكل الافلاس ، ان ان مسائل الافلاس دقيقة وتحتاج الى خبرة خاصة ، مما يتعذر على القضاء الجنائي القيام بها ، كما أن تطبيق القواعد العامة في قوة الامر المقضي تفرض على القضاء الجنائي احترام الاحكام التي يصدرها القضاء التجاري في مسائل الافلاس • ولهذا فاذا رفعت شكوى لدى المحكمة الجنائية على تاجر لاتهامه بتفالسه بالتقصير والتدليس أن توقف الدعوى الجنائية ، حتى تفصل المحكمة التجارية بشهر افلاسه ، تفاديا لصدور أحكام متناقضة في الموضوع •

موقف التقنينات العربية من نظرية الافلاس الواقعي

أقرت بعض التقنينات العربية الافلاس الواقعي بنصوص صريحة في القانون التجاري وهي (أولا) الجمهورية العربية المتحدة ـ الاقليم الجنوبي ـ مصر ، (ثانيا) لبنان • أما البلاد العربية التي لم تقرها في تشريعاتها فهي (أولا) الاقليم الشمالي من الجمهورية العربية المتحدة ـ سوريا ـ (ثانيا) العراق (ثالثا) ليبيا (رابعا) تونس، حسب التفصيل التالي :

نظرية الافلاس الواقعي في القانون التجاري في الجمهورية العربية المتحدة ـ الاقليم الجنوبي ـ مصر

نصت المادة (٢١٥) من قانون التجارة المصري (يجوز للمحكمة الابتدائية حال نظرها في دعوى بجنحة أو جناية ان تنظر أيضا بطريق فرعي في حالة الافلاس وفي وقت وقوف المدين عن دفع ديونه ، اذا لم يسبق صدور حكم باشهار الافلاس او سبق صدوره ، ولم تعين المحكمة بحكم آخر وقت الوقوف عن دفع الديون) • وبهذا النص القانوني قرر المشرع المصري نظرية الافلاس الواقعي ، فيجوز للمحاكم الجنائية المصرية أن تعتبر التاجر في حالة افلاس وتحكم عليه بالعقوبة المقررة لتفالسه بالتقصير أو بالتدليس ولو لم يسبق صدور حكم باشهار افلاسه من المحكمة الابتدائية المختصة ، وبذلك قضت محكمة النقض المصرية (محكمة التمييز) اذ قالت «ان القواعد القانونية تبيح للمحكمة الجنائية أثناء نظر جريمة الافلاس ، بالتدليس، أن تبحث بنفسها وتقدر ما اذا كان المتهم يعتبر بالنسبة للدعوى المطروحة أمامها في حالة افلاس ، وما اذا كان متوقفا عن الدفع وهي تتولى هذا البحث بحكم انها

مكلفة باستظهار اركان الجريمة المطروحة امامها ، واهمهـــا تحقق حالة الافلاس ، والتوقف عن الدفع ، وتاريخ هذا التوقف ٠ على أن نص المـــادة (٢١٥) من قانون التجارة الاهلى صريح فى تخويل هذا الحق للمحاكم الجنائية ، فـلا محل للقول بأن قضاءها بالعقاب قبل صدور حكم باشهار الافلاس من القضاء التجارى يعـد افتياتا على نصوص القانون ، ويترتب عليه العبث بحقوق المفلس ، وبضمانات الدائنين » (نقض جنائى ٣٢/٤/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ج٢ ص ٥٢٩) ، وقضت بذلك أيضا محكمة النقض المختلطة بقـــرارها المؤرخ ١٩١٨/٤/٢٥ اذ قالت « حيث أن التوقف عن الدفع ركن جوهرى فى جريمة التفالس بالتدليس ، ومن حـــق محكمة (الجنح) ان تقرر توافره ، ولو لم تكن المحكمة التجارية قد قضت بشهر افـــلاس المتهم ٠ وحيث أنه لا يوجد ما يمنع قانونا من السير فى الدعوى العمومية عن جريمة التفالس بالتدليس قبل صدور الحكم المذكور ٠ فلا محـــل اذن لوقف الفصل فى الجريمة حتى يصدر حكمبشهر الافلاس » ٠ وقضت محكمة النقض المختلطة ايضـــا بتاريخ ١٩٢٩/١/٣٠ « حيث ان القضاء الجنائى غير مقيد بما يصدر من احكام مدنية او تجارية لاسيما فى مادة الافلاس ، وحيث ان محكمة الجنح ليس لهـــا فقط ان تثبت حالة التوقف عن الدفع ، وصفة التاجر ، بالنسبة للمتهم رغم صدور حـــكم مخالف من المحكمة التجارية ، وانما أيضا لهـــا مطلق الحرية فى ان تنفى عن المتهم صفة التاجر رغم صدور حكم تجارى يعتبره كذلك ويشهر افلاسه ٠٠»

وكذلك يجوز للمحاكم المدنية ، أن تطبق الافـــلاس الواقعى ، فتحكم بابطال تصرف معين واقع بعد توقف المدين عن الدفـــع لوقوعه فى فترة الريبة ، بالرغم من عدم صدور حكم بشهر الافلاس من المحكمة الابتدائية المختصة ٠

ويترتب على ان التاجر المفلس افلاسا واقعيا ، أن يحتفظ بادارة امـــواله ، ولا ترفع يده عن الادارة لعدم وجود وكيل التفليسة ، ولا يحرم الدائنون من حق التنفيذ على اموال المدين ولا يقف سريان الفوائد ، ولا يمكن التصالح من الدائنين ، لان الصلح يحصل بأغلبية تسرى ارادتها على أقلية الدائنين ٠

أما الاحكام الموضوعية بالافلاس كأحوال البطلان ، ومعاقبة الدائن الذى حصل على بعض المزايا من المفلس ، والقيود الواردة على حقوق زوجة المفلس ، وغيرها ، فانها تسرى على الافلاس الواقعى ٠

وينتقد معظم الفقهاء المصريين نظرية الافلاس الواقعى ، ويحبذون الغاء المـــادة (٢١٥) من القانون التجارى المصرى ، التى قررت الافلاس الواقعى ، حتى يستقيـــم النص الوارد فى المادة (١٩٥) من القانون التجارى المصرى ، التى تشترط صـــدور حكم لشهر الافلاس ، لكى يصبح نظام الافلاس فى القانون المصرى متناسقا ، ويحقق الغرض الذى شرع من أجله ٠

الافلاس الواقعى فى القانون التجارى اللبنانى

قرر المشرع اللبنانى بنص صريح نظرية الافلاس الواقعى اذ نصت المادة ٤٩٨ من قانون التجارة اللبنانى « اذا ظهر للمحكمة عرضا فى أثناء محاكمة مدنية أو تجارية أو جزئية أن التاجر فى حالة افلاس ظاهرة فيحق لها ، وان لم يكن الافلاس لم يعلن ، أن تطبق أحكام الافلاسالاساسية كما هى محددة فى هذا الكتاب» ٠ وليس لهـــذه المادة ما يقابلها فى القانون التجارى الفرنسى ، ولكن المشرع اللبنانى وضعها كمـــا أقرها القضاء الفرنسى ، حسما للخلاف الناشىء بين الفقه والقضاء فى فرنسا حـــول

تطبيق نظرية الافلاس الواقعي • وبهذا النص الصريح يجوز للمحاكم الجنائيـــة أو المدنية أو التجارية أن تطبق قواعد الافلاس الواقعي، بطريق فرعى أثناء نظر الدعاوى المرفوعة أمامها ، بالرغم من عدم صدور حكم باشهار الافلاس من المحكمة الابتدائيـة المختصة • وان ماسبق ان قررناه حول الافلاس الواقعي في القانون التجارى المصرى ، ينطبق على حالة الافلاس الواقعي فى القانون التجارى اللبنانى •

قوانين البلاد العربية التى لم تقرر نظرية الافلاس الواقعى وهى :

القانون التجارى للاقليم الشمالى فى الجمهورية العربية المتحدة ـ سوريا :

ليس في القانون التجارى السورى نص عن الافلاس الواقعي ، فالرغم من انه يقترب كثيرا من أحكام القانون التجارى اللبنانى ويبدو أنه أغفل عمدا اقتباس المادة (٤٩٨ تجارة لبنانى) التى قررت الافلاس الواقعى • ففى القانون السورى يعتبر فى حالة الافلاس ، كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية ، وكل تاجر لايدعم الثقة المالية به الا بوسائل يظهر بجلاء انها غير مشروعة (مادة ٦٠٦ تجارى سـورى) • ويشهر الافلاس بحكم من المحكمة الابتدائية المدنية التى يوجد فى منطقتهـا المركز الرئيسى للمؤسسة التجارية، وأن المحكمة التى شهرت الافلاس تكون ذات اختصاص لرؤية جميع الدعاوى التى يكون منشؤها القواعد المختصة بالافلاس (مادة ٦٠٧ تجارى سورى) ويكون شهر الافلاس اما بطلب من التاجر نفسه (مادة ٦٠٨ تجارى سورى) أو من قبل دائن أو عدة دائنين (مادة ٦٠٩ تجارى سورى) وللمحكمة عند الاقتضـاء أن تشهر الافلاس من تلقاء نفسها ايضا (مادة ٦١٠ تجارى سورى) • وبذلك يكون نظام الافلاس فى التشريع السورى متناسقا ، وليس فى نصوصه تناقض •

القانون التجارى العراقى

لم يأخذ القانون التجارى العراقى بنظرية الافلاس الواقعى بل لابد من صدور حكم بشهر الافلاس من محكمة البداءة المختصة ، ويجوز للمدين أن يطلب شـــهر افلاسه ، كما يجوز ذلك أيضا للدائنين أو لاحدهم ويجوز لمحكمة البداءة من تلقـــاء نفسها أن تحكم باشهار الافلاس (مادة ١٥٠ تجارى عراقى) • وان الفقه والقضاء فى العراق لم يقرر الاخذ بالافلاس الواقعى ، بالرغم من أن نصوص القانون التجـــارى العراقى متقاربة مع نصوص القانون التجارى الفرنسى ، فمحكمة البداءة وحدها هى المختصة بشهر افلاس التاجر ، وتحديد تاريخ التوقف عن الدفع ، ولا يجـــوز فرض العقوبة المقررة على التاجر المفلس بالتدليس أو بالتقصير من قبل محكمة الجزاء الا اذا صدر حكم من محكمة البداءة بشهر افلاسه ، واكتسب الحكم درجة البينـات (قوة الشيء المحكوم به) • واذا قدمت شكوى على تاجر لاتهامه بجريمة الافلاس بالتقصير أو بالتدليس لدى محكمة الجزاء أو التحقيق ، فعلى تلك المحكمة أن تقرر وقف الفصل فيها الى حين صدور حكم من محكمة البداءة بشهر الافلاس ، ويكون الحكم الصادر من محكمة البداءة بكون المدين تاجرا ومتوقفا عن الدفع وان الدين تجارى ، أو خلاف ذلك، حجة أمام محكمة الجزاء •

القانون التجارى الليبى

لم ينص المشرع الليبى على نظرية الافلاس الواقعى فى القانون التجارى الليبى بل ان شهر الافلاس يكون من اختصاص المحكمة الابتدائية ، اما بناء على طلب المدين

او أحد الدائنين أو أكثر أو بناء على طلب النيابة العامة أو المحكمة المختصة من تلقاء نفسها (مادة ٧٣٥ و ٧٣٦ تجارى ليبى) بل انه اذا تبين أثناء نظر قضية مدنيه ، عدم قدرة التاجر على دفع ديونه ، وكان طرفا فيها ، فلا يجوز لتلك المحكمة المدنيـــة أن تشهر الافلاس ، بل على القاضى أن يطلب من المحكمة المختصة شهر افلاسه (مادة ٧٢٧ تجارى ليبى) .

القانون التجارى التونسى الجديد

لم يأخذ القانون التجارى التونسى الجديد رقم ١٢٩ لسنة١٩٥٩ بنظرية الافلاس الواقعى ، بل لابد من صدور حكم شهر الافلاس من المحكمة التى بدائرتهـــا المركز الرئيسى بعد سماع النيابة العامة (مادة ٤٤٦ تجارى تونسى) . ويجوز للمدين التاجر أو أحد الدائنين أن يطلب شهر الافلاس بل يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تقرر شهر الافلاس (مادة ٤٤٨ و ٤٤٩ تجارى تونسى) .

نقد نظرية الافلاس الواقعى

هذه هى نظرية الافلاس الواقعى التى أنشأها القضاء الفرنسى ، ونقلها عنه كل من المشرع المصرى (مادة ٢١٥ تجارى مصرى) والمشرع اللبنانى (مادة ٤٩٨ تجارى لبنانى) ولم يأخذ بها باقى البلاد العربية بل ان القضاء البلجيكى مستقر على عدم الاخذ بهذه النظريه ، بالرغم من ان نصوص القانون الفرنسى والبلجيكى متشابهـة كما أن مشروع تنقيح القانون التجارى الفرنسى الذى وضعته لجنة من كبار الاساتذة والقضاة الذى نشر فى سنة ١٩٤٩ قد رفض الاخذ بنظرية الافلاس الواقعى ، ونص بأنه لابد من صدور حكم بشهر الافلاس من المحكمة التجارية ويمـــكن نقد نظرية الافلاس الواقعى من الوجوه التالية :

(أولا) تناقض الاحكام : اذا أخذنا بنظرية الافلاس الواقعى فان من حق المحكمة الجنائية أن تفصل فى مسائل الافلاس وفى حالة التوقف عن الدفع وتعيين صفة المتهم فيما اذا كان تاجرا ام لا ؟ بغية توقيع العقوبة المقررة عليه ، وقد تقرر المحكمة الجنائية براءته لكون المتهم غير تاجر ، وقد يصدر حكم من المحكمة الابتدائية المختصة بشهر افلاسه لكونه تاجرا ، فيصبح الحكم التجارى مناقضا للحكم الجنـــائى ، او بالعكس : وقد تقضى المحكمة الجنائية على المتهم بالعقوبة المقررة ، ثم يصدر حكم من المحــــكمة الابتدائية ، برفض طلب شهر الافلاس لكونه غير تاجر ، فيصبح الحكمان متناقضين وفى ذلك ما يجعل مركز المدين قلقا ويحط من هيبة القضاء ، اذ أن المحكمة الجنائية والمحكمة الابتدائية لاتتقيد بما تصدره الاخرى من أحكام ، بينما لو لم نأخذ بنظرية الافلاس الواقعى ، لكان على المحكمة الجنائية أن توقف الفصل فى الدعوى الجنائية الى حين صدور حكم من المحكمة الابتدائية المختصة بشهر افلاس التاجر او رفضه ، حتى تكون المحكمة الجنائية على بينة من أمرها ، ولكن لايحصل تناقض بين الاحكام .

(ثانيا) تعارض الافلاس الواقعى مع المقومات الاساسية للافلاس التجـــارى : من المعلوم أن مقومات الافلاس التجـــارى الاساسية هى تحقيق المساواة بين الدائنين فلا ينفرد أحدهم دون الآخرين بالاستئثار بأموال المدين المفلس ، الا اذا كان له على تلك الاموال حق خاص ، كالرهن او الامتياز او غيرها وان تغل يد المدين عن التصرف فى أمواله ، وأن تصفى أموال التاجر المفلس تصفية جماعية ، لصالح جميع الدائنين

بينما فى الافلاس الواقعى ، لايترتب عليه حرمان الدائنين من اتخاذ اجراءات فردية ضد المدين ، ولا ترفع يده عن ادارة امواله ، بل له ان يتصرف فى امواله .

(ثالثا) ان الافلاس الواقعى يؤدى الى تصفية فردية يتسابق بهـــا الدائنون للحصول على حقوقهم ، فيؤدى الى تجزئة الافلاس بينما الاصل فى الافلاس التجارى هو وحدة الافلاس .

(رابعا) توجد مصلحة من تقرير الافلاس الواقعى فى البلاد العربيـــة التى تأخذ بنظرية الافلاس الواقعى لانه فى مصر يجوز للنيابة العامة طلب شهر الافلاس (مادة ١٩٦ تجارى مصر) بينما فى فرنسا ، ليس للنيابة العامة مثل هذا الحق ، وفى لبنان فان للنيابة العامة أن تطلب من المحكمة اتخاذ التدابير الاحتياطية لصيانة حقوق الدائنين (مادة ٤٩٣ تجارى لبنانى) .

(خامسا) ليس من المنطق القانونى أن تقوم المحاكم الجنـــائية بتعيين تاريخ التوقف عن الدفع وغيرها من مشاكل الافلاس ، التى تحتاج الى خبرة خاصة ، بل الافضل ترك ذلك الى المحاكم الابتدائية المختصة بشهر الافلاس .

ولهذه الاسباب نرى رفض الافلاس الواقعى ، ولما كان الافلاس الواقعى مقررا فى الاقليم الجنوبى من الجمهورية العربية المتحدة ولبنان فقط ، بنصوص صريحـة ، ولم يأخذ به باقى البلاد العربية، فياحبذا لو ألغيت المادة (٢١٥) من القانون التجارى المصرى والمادة (٤٩٨) من القانون التجارى اللبنانى ، مع رفض هـــذه النظـرية فى التقنينات الموحدة للجمهورية العربية المتحدة ، وبذلك يصبح نظام الافلاس فى البلاد العربية نظاما متناسقا ، ذلك هو جملة القول فى الافلاس الواقعى .

التقاضي على درجتين أضمن للعدالة

للاستاذ المحامي سليم عربيد
نقابة بيروت

التقاضي ـ طلب الحق ٠

والمحاكمات مجموعة قواعد لحماية الحق ٠

فقد ولى عهد شرعة الغاب والاخذ بالثأر واستيفاء الحق بالقوة ٠

والعدل أساس الملك في كل مكان وكل زمان ٠

وعلينا أن نبني الاوطان ونقيم العدل من الاساس وفي الاساس ٠

يمل الناس التقاضي بسبب التسويف والمطال في المحاكمات ويرون أنه لايستحسن احراز الحق بعد طول الامد والوفير من التكاليف والنفقات والمشقة والعناء ٠ ولكن وان تكن آفة المحاكمات مشاكل التطويل والتأجيل فان الاختبار دلنا على ان التقاضي على درجتين أضمن للعدالة وأقرب لغاية المشترع وهي مسلك أفضل السبل لاقامة العدل ٠

ويقول العلامتان (جارسونيه وسيزاربرو) في مؤلفهما «أصول المحاكمات» ماترجمته عدد ٣٩ ٠

« ان التقاضي على درجتين يرتكز على أسباب موجبة ٠

فان الاستئناف يضمن اصلاح الخطأ أو مخالفة القانون في الحكم البدائي» ٠

وان الحكم الاستئنافي الذي يصدره قضاة بعيدون عن المتقاضين وعن النفوذ المحلي على شئون القضية وقد أوضحتها المرافعات في الدرجة الاولى ؛ ان لهذا الحكم حرمة واثر اكثر من الحكم الاول ٠ لاسيما اذا كان القضاء اكثر عددا واكبر سنا واوفر خبرة وقد تمرسوا في محاكم الدرجة الاولى على صعاب فن القضاء واقامة العدل ٠

GARSOUNNMET ET CESAR - BRU
PROCEDURE

No. 39:- La règle du double degré de juridiction repose sur un double motif : L'appel permet de corriger l'erreur ou l'injustice qui peut se rencontrer dans un jugement : La seconde décision, rendue par des juges éloignés des parties et soustraits aux influences locales sur un procés éclairé et simplifié par les premiers débats, a plus d'autorité que le jugement de première instance, surtout si elle est rendue par des juges plus nombreux, plus agés, plus expérimentés et qui aient déjà fait dans les tribu-

naux inférieurs l'apprentissage de l'art difficile de rendre la justice.

هكذا الامر عندهم وهو عندنا كذلك لما فى اساليب اختيار قضاتنا من معايب وما للطائفية من أثر والقضاء عمل شاق والمدعوون اليه عن جدارة قلة ·

يقول الرئيس جريج – رئيس غرفة فى محكمة ولتمييز وأستاذ فى كلية الحقوق اللبنانية فى مؤلفه (أصول المحاكمات المدنية) ص ١٩ (أو أصول المرافعات) ·

فى قيام درجتين للمحاكمة

« لابد لتأمين الضمانات اللازمة للمتقاضين من تأليف المحاكم على أساس درجتين وذلك لتلافى الاخطاء التى يمكن ان يقع فيها القضاة المنفردون فى الدرجة الاولى ·

ومن مقتضيات هذا المبدأ أن توحى محكمة الدرجة الثانية الاستئنافية الثقة وتؤمن الضمانة أكثر من محكمة الدرجة الاولى بسبب عدد قضاتها وخبرتهم » ·

رقابة محكمة التمييز

« ويضاف غالبا الى هذه الضمانة قيام الرقابة العليا من محكمة التمييز التى تسهر على حسن تطبيق القانون وتفسيره ·

ولا طعن لدى محكمة التمييز ضد الاحكام الصادرة فى قضايا الايجار وتعويض الاستهلاك والتحديد والتحرير » ·

نظر الدعوى لدى محكمة استئناف

« ولمحكمة الاستئناف ولاية شاملة لاعادة النظر بالدعوى ونشرها – فان الاستئناف ينقل الدعوى وينشرها فى الدرجة الثانية » ·

معاونة المحامين

« وهناك ضمانة كبيرة لابد من الاشارة اليها فى التقاضى على درجتين · فان القانون يعتبر أن حق المقاضاة لايكون مضمونا مالم يتعهده فريق من ارباب الخبرة والمعرفة فى الشرائع ·

اما القانون اللبنانى فانه ترك للمتقاضين حرية العمل لدى محكمة الدرجة الاولى ويلزمهم بمساعدة المحامى لدى محكمة الاستئناف ومحكمة التمييز » ·

(المادة ٢٣٩ من الاصول المدنية و ٨٧ من قانون ١٩٥٠) ·

ففى مجالس العمل التحكيمية أو (محاكم العمل) قاض واحد يجلس الى جانبه ممثل عن أرباب العمل وآخر عن العمال – والحكم الذى يصدر عن هذا المجلس قطعى مبرم · لايقبل المراجعة (قانون العمل – المحاماة المادة ٨١ – أن الاحكام الصادرة عن المجلس التحكيمى لاتقبل المراجعة) ·

فكثيرا مايقع فى هذه الاحكام من أخطاء ولا يسوغ أن تنفذ بهذه الشوائب ·

لذلك بادر رجال القانون الى طلب تعديل بجعل التقاضى أمام مجالس العمل على درجتين فتكون الاحكام قابلة للاستئناف ·

وحبا بالاختصار وايصال الناس الى حقوقهم بأقرب السبل اقترح بعضهم أن يكون للعمال وحدهم حق استئناف أحكام مجالس العمل ٠

وهذا خطأ لايأتلف والمساواة فى احقاق الحق ٠

وهى العنصر الاصيل للاحكام ٠

فان جميع أفراد الناس سواء أمام العدالة ٠

واقترح آخرون تقصير المهل وهذا صواب ـ على أن أفضل الرأى أن تصدر الاحكام معجلة التنفيذ على أن يعود لمحكمة الاستئناف الفصل فى التنفيذ وضرورته ٠

بيد اننا توخيا للاختصار فى قضايا العمل نرى أن يستغنى عن التحقيق بواسطة الدائرة المختصة فى وزارة الشئون الاجتماعية فان احالة القضية لهذا التحقيق مدفن لها وتطويل لفصلها فكثيرا ماتبقى الدعوى قيد التحقيق أشهرا طوالا وكثيرا مايكون التحقيق دون جدوى ولا فائدة فضلا عن أن المحكمة أولى باجراء التحقيق أمامها فذلك اقرب لجلاء الحقيقة واضمن للعدالة ٠

* * *

ولقضايا الاستملاك والاعتراض على احكام اللجان درجة واحدة عندنا فى لبنان وهذا ليس من الصواب ٠

فليس اركان اللجان قضاة ـ وليس لقرار هذه اللجان قوة الحكم وان يكن يشمل أحيانا الحكم بالالوف ٠

ولذلك جعلوا طريق المراجعة بشأنها الاعتراض لدى محكمة الاستئناف ٠

والجدير أن يكون الاعتراض على هذا القرار لدى محكمة الدرجة الاولى أو محكمة خاصة تراقب أحكامها محكمة الاستئناف بالدرجة الاخيرة ٠

وبهذا ايجاز بالمحاكم وتقصير أجل القضايا ٠

وقصارى البحث ان التقاضى على درجتين اضمن للعدل وخير للمتقاضين وابقى ، سواء فى لبنان أم فى جميع الاقطار العربية على اختلاف وظائف المحاكم ودرجاتها وأنواع القضايا التى ترفع اليها ٠

والعدل خير مايخدمه ويفعله المصلحون ٠

نظام التقاضي على درجتين
وضرورته في تحقيق العدالة

للأستاذ المحامي عبد الوهاب محفوظ
نقابة دمشق ج ع م

مقدمة واعتذار

عهد الي سيادة نقيب المحامين بدمشق ، قبيل انعقاد المؤتمر ، اعداد هذا البحث في «نظام التقاضي على درجتين وضرورته لتحقيق العدالة» بعد أن اعتذر الزميل الذي كان مكلفا به في اللحظة الاخيرة ولاسباب اضطرارية ٠ فعمدت الى تقديم هذه الدراسة الموجزة التي أشعر أنها ليست الدراسة الكافية لهذا الموضوع وانما هي محاولة يمكن أن تكون تمهيدا لدراسة اوسع واشمل ٠

واني اذ أتقدم بهذا البحث أو بهذه المحاولة في مثل هذه الظروف وفي وقت وجدت فكرة العودة الى نظام التقاضي على درجة واحدة سبيلا الى الاذهان في بعض البلاد العربية ، فاني أرجو أن يكون لهذا الموضوع من الاهتمام والرعاية والمزيد من الدراسة والبحث ما يتناسب وخطورة هذا الاتجاه الجديد ٠

كما أرجو أن يوفق المؤتمر في اصدار توصية يعلن فيها المحامون ضرورة الاحتفاظ بنظام التقاضي على درجتين لما فيه من المزايا العديدة في ضمان حقوق المواطنين وحسن سير العدالة بينهم ٠

والله الموفق (*)

تمهيد

عرف الناس النزاع والمخاصمات بينهم منذ عرفت الدنيا مولد البشرية عليها • فكلما امتدت الاحقاب واتسعت الحضارات كلما تشابكت العلاقات وازدادت الخلافات، ولم يكن من وسيلة لحسم الخلاف سوى القوة والثأر •

فالقوى هو الذى يستطيع أن يفرض الحل ، وما على الضعيف الا الرضوخ والاذعان حتى اذا آنس فى نفسه القوة فكر بالثأر والانتقام ثم اخذ مكانه بين الاقوياء•

ظلت هذه الشريعة ــ شريعة الغاب ردحا طويلا من الزمن • وكانت الصعوبة تعترض تطبيقها عندما يدور الصراع بين قوتين متكافئتين لاتستطيع احداهما التغلب على الاخرى • فبرز التحكيم كوسيلة اضافية يمكن اللجوء اليها عندما يتعذر على اسلوب القوة فرض الحل الحاسم •

ولم يكن التحكيم فى شكله البدائى سوى مظهرا من مظاهر القوة • فقد كانت تتدخل فى النزاع قوة أكبر وأعظم تستطيع أن تفرض سلطانها على المتخاصمين وتعلن حكمها بالانحياز الى أحد الطرفين فيجد الطرف الآخر نفسه وحيدا لا يقوى على الصمود فيستسلم ويستكين •

وقد أخذ هذا المبدأ يتطور حتى انفصل عن مبدأ القوة انفصالا نهائيا واصبح وسيلة السلم فى فض المنازعات ، وبدأ يدخل فى اشكال وصور مختلفة الى أن امتدت اليه يد السلطات فجعلت من المحكم حكما مفروضا وعينت حكاما ثابتين تعرض عليهم قضايا الناس ليقضوا بها ، وقد سمموا فيما بعد قضاة وأصبح القضاء المرجع الاصلى فى حل الخلافات •

ومنذ القديم ، منذ أن عرف القضاء شعر المصلحون والمفكرون أن القاضى بشر يصيب ويخطىء واذا كان صوابه مزية فان خطئه خطورة ولا بد لتصحيح الخطأ وازالة الخطر من نظام للرقابة على أقضية القضاة ، ينفذ منها ماكان صوابا ويصحح ماكان خطأ • فظهرت أنظمة مختلفة لهذه الرقابة كان أكثرها استقرارا وأوسعها انتشارا نظام التقاضى على درجتين • فما هو هذا النظام • وما هى الشرائع التى أخذت به • وما هى الحجج التى يتذرع بها اخصتامه للنيل منه • وبالنتيجة ماهى محاسن هذا النظام التى تجعل كفته ترجح على كفة نظام التقاضى على درجة واحدة • وهل هو ضرورى لتحقيق العدالة فى كافة البلدان بشكل عام وفى البلاد العربية بشكل خاص •

نظام التقاضى على درجتين

مفهوم هذا النظام وأسبابه وحدوده

ان نظام التقاضى على درجتين كما هو معروف وكما يفهم من تسميته هو أن الدعوى ترى على درجتين وتمر فى مرحلتين امام محكمتين مختلفتين : محكمة الدرجة الأولى ومحكمة الدرجة الثانية • فبعد ان يقضى بالدعوى من قبل محكمة الدرجة

الاولى تعرض ثانية باستئناف حكم هذه المحكمة امام محكمة الدرجة الثانيـــة التي تعرف في اكثر بلدان العالم بمحكمة الاستئناف ، فتقوم ببحث الدعوى مجددا وتصدر حكمها بتأييد حكم المحكمة الاولى وتصديقه أو بفسخه وتعديله ·

والقضاء في الاصل على درجة واحدة فاذا قضى القاضي في الدعوى وجب أن يكون قضاؤه مبرما ونافذا وليس لقاض آخر أن ينقض حكم القاضي الاول – بيد أن حرمة العدل وشدة الحرص على سلامته من أن يعبث بل جهل القاضي أو تسرعه أو تحيزه جعل الفقهاء والمشرعين يتحرزون من مثل هذه المهاوي بايجاد درجة ثانية يلجأ اليهـــا من يعتقد أنه مغبون بالحكم الاول ، فأصبح القضاء في أكثر حالاته على درجتين ·

أما الدعاوى الصغيرة فبالنظر لتفاهة قيمها وعدم طاقة اصحابها الصبر عـلى الوقت والانفاق اللذين تقتضيهما الدرجة الثانية فقد اقتصر فيها على درجة واحـــدة حرصا على سرعة الانجاز وتفاديا من الانتظار الطويل والنفقة الزائدة ·

ومن المبادىء المقررة في نظام التقاضي على درجتين ان كلا من محكمة الدرجـة الاولى ومحكمة الدرجة الثانية تبحث في اساس الدعوى وفي موضوعها ، بخلاف مـا عليه الامر أمام محكمة التمييز أو محكمة النقض التي تقتصر سلطتها مبدئيا على البحث في مدى موافقة الحكم أو القرار المطعون فيه أمامها للقانون أو خروجه على المبـــادىء والاصول القانونية دون أن تتعدى بحث الموضوع وأساس النزاع · ولهذا السبب فان هذه المحكمة لاتحسب درجة من درجات التقاضي ، هي موجودة في جميع الانظمة القضائية سواء في نظام التقاضي على درجة واحدة او في نظام التقاضي على درجتين·

وغني عن البيان أن محكمة الدرجة الثانية تكون أعلى درجة من محكمة الدرجة الاولى بحسب التسلسل القضائي المعروف في هذا النظام لانه لايجوز أن يعرض الحكم أو يستأنف الى محكمة من ذات درجة ومرتبة المحكمة الاولى فتصطدم عندئذ بالقـاعدة القانونية التي تقول بأنه لايجوز رؤية الدعوى مرتين · واذا كانت محكمة الدرجـــة الثانية تنظر في الدعوى ثانية وتحكم فيها بعد أن تكون محكمة الدرجة الاولى قدحكمت بها فما ذلك الا لانها أعلى درجة منها وقد اعطاها القانون السلطة في رؤيتها مجددا ضمن اصول وحدود لايجوز أن تتجاوزها أو تتعدى عليها ·

فمن المبادىء المقررة أن محكمة الدرجة الثانية أو محكمة الاســـتئناف ، وان كانت تبحث في أساس الدعوى وفي موضوعها الا أن صلاحيتها مقصورة ومحـــددة في الواقع بالنقاط التي يثيرها المستأنف في استدعاء الاستئناف وفقا للقاعدة التي تقول بأن الاستئناف ينشر الدعوى أمام محكمة الاستئناف بالنسبة للمسائل المستأنفة ولا يجوز لهذه المحكمة في الواقع ان تتعدى ذلك · وتبحث في ناحية من الدعوى تخرج عن المسائل المستأنفة او النقاط المثارة في استدعاء الاستئناف او لاتتعلق بها ، اذا لم تكن ثمن مسائل تتعلق بالنظام العام· كما يجوز لها أيضا أن تتعدى موضوع الدعوى الأساسي وتقبل طلبات جديدة من شأنها اضافة شيء جديد على استدعاء الدعوى الا بالنسبة لبعض هذه الطلبات فلا يطرح على محكمة الاستئناف اذ ما وقع الاستئناف عليه ·

على أنه اذا كان لايجوز تقديم الطلبات الجديدة في الاستئناف فانه من الجـائز والمقبول تقديم الدفوع الجديدة والادلة الجديدة التي لم تكن قدمت أمام محكمة الدرجة الاولى ، فيحق لكل من الطرفين أن يدلي أمام محكمة الاستئناف بدفوع لم يكن قدأدلى بها كما يحق له أن يتقدم بأدلة لم يكن قد تقدم بها أمام محكمة الدرجة الاولى ·

وعلى هذا فان نظام التقاضي على درجتين قد جعل المحكمة في كل من هاتين الدرجتين محكمة موضوع وأساس تبحث فى وقائع الدعوى وأدلتها ومستنداتها كما تبحث بالمسائل القانونية المتعلقة بها . وقد اعطى لمحكمة الدرجة الثانية بحكم مرتبتها ودرجتها صلاحية تعديل الاحكام البدائية وتصحيحها ضمن أصول وشروط معينة .

وهكذا وجد الناس فى هذا النظام وسيلة أضمن لتوفير العدل واحقاق الحق فاستقر العمل به فى أكثر بلدان العالم وعرفته معظم الشرائع القديمة والحديثة .

هل عرفت الشريعة الاسلامية هذا النظام

لو استعرضنا المراحل التى مر فيها القضاء فى الشريعة الاسلامية لوجدنا أن نظام التقاضي على درجتين بالشكل المتبع فى هذه الايام لم يكن معروفا بل ان بعض المبادىء التي يستند اليها فى هذه الشريعة تقف فى وجه هذا النظام وتمنع من تحقيقه وأكثر هذه القواعد شيوعا قاعدة الاجتهاد لاينقض بمثله فلا يجوز نقض هذا الاجتهاد باجتهاد مثله من قاض آخر .

غير ان هذه القاعدة لايصح فى الواقع أن تؤخذ مبررا لسد باب الاجتهاد فى استنباط نظام التقاضي على درجتين من أحكام الشريعة الاسلامية فليس هذا النظام وسيلة لعرض القضية مرة ثانية على قاض آخر بعد أن يكون القاضي الاول قد بت بها ، وانما هو وسيلة لاستئناف حكم هذا القاضي الى قاض أعلى منه مرتبة ومشهود له بالقدرة والفهم أكثر من القاضي الاول ، أو لاستئنافه الى هيئة قضائية يتوفر فيها مالايتوفر بالقاضي الفرد . واذا كانت هذه القاعدة الفقهية يمكن أن تكون مستندا لقاعدة الاصولية التى تقول « الدعوى لاترى مرتين » الا أنه لايصح الاعتماد عليها لمنع الاخذ بنظام التقاضي على درجتين . ولذلك فان كتب الفقه تشير الى عدم التقيد بهذه القاعدة فقد ذكر أصبع بن نباته ان رجلا قتله رفقاء له فقاضاهم ابنه لدى شريح القاضي ، فاستحلفهم فحلفوا فخلا سبيلهم ، فراجع علي بن أبي طالب ، فاستدعى المتهمين وفرق بين الشهود وحملهم على الاعتراف فاعترفوا فأقام عليهم الحد .

وهذه الحادثة تجعلنا نعتقد ان مفهوم نظام التقاضي على درجتين ليس غريبا عن الشريعة الاسلامية وان كنا نقر أن مجال تطبيقه لم يكن واسعا نظرا لما كان لقضاة من منزلة فى نفوس المتقاضين تجعلهم يقبلون بقضائهم وينفذون أحكامهم عن طيب خاطر دون أن يفكروا فى الاعتراض عليها أو استئنافها أمام غيرهم .

وقد عرفت العهود الاولى من الاسلام نوعا من أنواع التقاضي يدلل على عدم الاكتفاء فى بعض الحالات الخاصة بالقضاء على درجة واحدة . وكان يطبق هذا النوع حينما تحدث فى القضية معضلة من المعضلات فلا ينفرد فيها حاكم وانما يجمع نائب السلطان الحكام الاربعة والعلماء لفصل القضايا المعضلة فيجتمعون وينظرون فى تلك القضايا ويحكمون فيها بأجمعهم .

وكانوا يستحبون للقاضي اذا غم عليه وجه القضاء أن يرفع الامر الى غيره فيستشير مفتيا أو أكثر (وقد جاء فى تاريخ ابن عساكر أن فقهاء المدينة فى أوائل الاسلام كانوا اذا جاءتهم المسألة المعضلة دخلوا فيها جميعا فنظروا فيها ولا يقضى القاضي حتى ترفع اليهم فينظرون فيها فيصدرون) وكان فى الاندلس مجلس للمفتيين يسمى (مجلس المشاورين) عدة اعضائه ستة عشر ، لهم دار فى قرطبة يجتمعون فيها .

وقد نقل الشيخ محمد سليمان قضية شوورت فيها هذه الدار (خلاصتها أن امرأة داينت زوجها بثلاثين ديناراً وأمهلته الى خمس سنين فحصل ان طلقها بعد سنة ٠٠ وقاضته الى القاضى تطلب حلول الدين وتعجيله ٠٠ فرفع أمرها للشورى فقضت باجابتها معللة أن هذا الاتفاق كان ملحوظا فيه ود الزوجية واستدامة الصحبة فأما وقد انقضت فزال السبب الموجب للتأجيل) ٠

وقد لاحظ فقهاء الشريعة فى العهود المتأخرة أن القاضى غير معصوم عن الخطأ متأثرين بحديث الرسول حين قال «انكم لتختصمون الى ولعل بعضكم يكون الحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو مااسمع منه ، فمن قطعت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه فانما أقطع له به قطعة من النار فان شاء فليأخذ وان شاء فليدع » ٠

وعلى هذا فقد أوجد الفقهاء المستند الذى يرتكزون اليه للاخذ فيما بعد بقاعدة الاستئناف ، وقرروا أنه اذا استبان خطأ القاضى فأصدر قضاءه جاز للخصوم أن يطعنوا فيه بطريق الاستئناف وهذا ماأخذت به مجلة الاحكام الشرعية فقضت فى المادة ١٨٣٨ بالاخذ بنظام الاستئناف فنصت على مايلى :

« اذا دعى المحكوم عليه بأن الحكم الذى لحق به فى حق الدعوى ليس موافقا لاصوله المشروعة وبين من جهته عدم موافقته وطلب استئناف الدعوى يحقق الحكم المذكور فان كان موافقا لاصوله المشروعة يصدق والا يستأنف» ٠

وهكذا نرى أن الشريعة الاسلامية اذا كانت فى العصور الاولى من الاسلام لاتعرف نظام التقاضى على درجتين فان فقهاء هذه الشريعة قد استنبطوا هذا النظام فى مجال التطبيق العملى واقروا هذا المبدأ فى نظام قريب من النظام المعروف اليوم واستخلصوه وفقا لنظرية المصالح المرسلة ولنظرية تبدل الاحكام بتبدل الازمان ٠ فاذا كانت الاحكام الاساسية التى جاءت الشريعة لتأسيسها وتوطيدها بنصوصها الاصلية الآمرة الناهية لاتتبدل بتبدل الازمان غير أن وسائل تحقيقها واساليب تطبيقها قد تتبدل باختلاف الازمنة والمحدثات ٠ فوسيلة حماية الحقوق فعلا ، وهو القضاء ، ٠ كانت محاكمة تقوم على أسلوب القاضى الفرد وقضاؤه على درجة واحدة قطعية فيمكن أن يتبدل هذا الاسلوب الى اسلوب محكمة الجماعة وتعدد درجات المحاكم بحسب المصلحة الزمنية التى أصبحت تقتضى زيادة الاحتياط لفساد الامم ٠

وخلاصة القول فان نظام التقاضى على درجتين نظام عرفته الشريعة الاسلامية واستنبطه الفقهاء من أحكامها ومن قواعدها العامة واخذوا به كما طبقه الحكام تطبيقا عمليا ٠

نظام التقاضى على درجتين فى الشريعة الرومانية :

ان النظام القضائى فى الشريعة الرومانية تدرج فى أربع مراحل متتابعة تطور خلالها من نظام التقاضى الخاص La justice privée الى نظام التحكيم الاختيارى L'arbitrage facultatif فنظام التحكيم الاجبارى L'arbitrage obligatoire الذى تفرضه الدولة حتى وصل الى نظام القضاء الحكومى La justice rendu par l'etat فى عهد الامبراطورية السفلى وهو النظام الذى يعمل بموجبه اليوم فى جميع انحاء العالم ويدخل فيه أسلوب التقاضى على درجتين ٠

فقد عهد بالقضاء فى عهد الامبراطورية السفلى لجماعة من الموظفين لدى الامبراطور معينين من قبله ومرتبطين بعضهم ببعض تبعاً لدرجتهم ومحدثين بهذا الارتباط شيئا

كان مجهولا فى الحقوق القديمة ، الا وهو الاستئناف من الموظف الادنى الى الموظف الاعلى ، وان هذا التدرج فى الموظفين الذين عهد اليهم بالقضاء قد أحدث ثلاث درجات أساسية فى القضاء ٠

١ ـ القضاة الاعلون ٠

٢ ـ القضاة العاديون ٠

٣ ـ القضاة المحليون ٠

فالقضاء الاعلون هم فى الاساس الامبراطور فى الشرق والغرب ونوابهما فى الادارة المدنية والعسكرية ٠ وقد كان الامبراطور يقضى بصورة خاصة فى الدرجة الثانية الاخيرة أى بعد صدور الحكم من قبل قاض آخر ورفع القضية الى الامبراطور استئنافا ٠ لكن الامبراطور كان له أيضا أن يقضى بالدرجة الاولى والاخيرة ٠ وكان يوجد الى جانب الامبراطور نوابه المباشرون وكانوا يصدرون الاحكام بالنيابة عن الامبراطور ولم يكن يمكن استئناف أحكامهم الى الامبراطور ماداموا قد حكموا باسمه ٠

ولكن نواب الامبراطور كان لهم وكلاء وكان لهؤلاء الوكلاء حق القضاء أيضا غير أن أحكامهم يمكن استئنافها الى الامبراطور ٠

والقضاة العاديون هم أولئك الموظفون الذين يقضون فى روما وفى الملحقات من البلاد المفتوحة ويكونون فى الدرجة تحت القضاة الاعلين وتتناول صلاحيتهم جميع الدعاوى مالم يكن هناك نص خاص فى اخراج بعضها عن صلاحياتهم وتكون أحكامهم فى الدرجة الاولى وتستأنف الى القضاة الأعلين ٠

أما القضاة المحليون ٠٠ فهم أولئك القضاة الذين ينظرون عادة فى الدعاوى الصغرى ٠ ومن النادر جدا أن ينظر الحكام الاداريون فى شيء من هذه الدعاوى ٠

ويتضح مما تقدم ان النظام القضائى الجديد فى عهد الامبراطورية السفلى عرف نظام التقاضى على درجتين بشكل واضح ومنظم بحيث ان أحكام القضاة العاديين التى تصدر عادة فى الدرجة الاولى كانت تستأنف الى القضاة الاعليين الذين كانوا يقضون فى القضايا التى ترفع اليهم استئنافا وكان قضاؤهم فى الدرجة الاخيرة ٠ وكان يرى المتقاضون فى هذا النظام ضمانا لحقوقهم وهو يشبه الى حد بعيد نظام التقاضى على درجتين المعروف فى زماننا ٠ وقد أخذت بهذا النظام جميع الدول التى تستند فى تشريعها الى الشريعة الرومانية ٠

نظام التقاضى على درجتين فى فرنسا :

عرفت فرنسا تعدد درجات المحاكم منذ القديم وقد أخذت بهذا النظام من الشريعة الرومانية ووجد الفقهاء ان تعدد درجات المحاكم فيه ضمانة للعدل وكان التقاضى فى العهد السابق للثورة الفرنسية يصل الى خمس درجات فى بعض الحالات وبعض الحالات الاخرى الى اربع أو ثلاث درجات ولم يكن ينقص عن درجتين ٠

وقد عرف فى فرنسا قبل الثورة الفرنسية نوع من محاكم الاستئناف كانت تسمى البرلمانات وهي تشبه محاكم الاستئناف من حيث استئناف قرارات محاكم الدرجة الاولى

اليها ، وكانت تضم الى صلاحيتها القضائية صلاحية شبه تشريعية بحيث أنها ، فى معرض رؤية الدعوى كانت تصدر قرارات لها صبغة التشريع وتكون ملزمة للمحاكم الاخرى ٠

وكان اذا شاء الملك عدم تنفيذ قرار من هذه القرارات ، يحضر بنفسه الى هذه البرلمانات ويطلب القضية التى صدر فيها القرار لتجرى المناقشة بحضوره ، وكان هذا الطلب بمثابة تعطيل للقرار المذكور ، باعتبار ان الملك هو المرجع الاخير فى القضاء كما انه المرجع الاخير فى التشريع وقد الغيت هذه البرلمانات فيما بعد عندما نشبت الثورة الفرنسية المعروفة ٠

ومع أن مشروع الثورة الفرنسية قد اتى على توحيد طبقات المحاكم فقد أبقى على نظام الاستئناف بشكله المعروف الذى كان فيه الحكم يستأنف الى محكمة أخرى من نفس طبقة المحكمة التى أصدرته وهو ماكان يسمى بنظام الاستئناف الدائرى ٠

وكان أول ماتقرر نظام التقاضى على درجتين فى فرنسا بقانون أول مايو سنة ١٧٩٠ ومازال هذا المبدأ سائدا فيها منذ ذلك التاريخ حتى الآن رغم صدور تشريعات مختلفة غيرت وبدلت من نظام التقاضى وعدلت بعض أشكال نظام الاستئناف ٠

وقد جعلت فرنسا كل اهتمامها بعد الثورة سلامة العدل واصدرت عدة قوانين لضمان حقوق المواطنين وحرياتهم وفى عام ١٨٠٦ وضعت قانون أصول المحاكمات المدنية وتشكيل المحاكم واختصاصها واحتفظت فى هذا القانون بمبدأ التقاضى على درجتين فجاء قانونها مستوفيا للشرائط اللازمة فى احقاق الحق وسلامة العدل وكان يؤخذ على هذا القانون فى الواقع ماجاء فيه من الغلو فى التحرر من الأحكام ٠

ورغم بعض الانتقادات التى وجهت الى نظام التقاضى الفرنسى والى نظام الدرجتين الذى أخذ به فان هذا النظام للتقاضى على درجتين بقى سائدا فى فرنسا ويتمسك به المواطنون ويدافعون عنه وقد أخذت عنهم هذا النظام أكثر البلاد الاخرى عندما أرادت أن تضع قانونا خاصا للقضاء واجراءاته فى بلادها كما فعلت الدولة العثمانية ٠

نظام التقاضى على درجتين فى انجلترا :

عرف النظام القضائى الانجليزى نظام التقاضى على درجتين وأخذ به منذ القديم ثم استقر نهائيا فى عام ١٨٣٣ عندما جرى توحيد القضاء فى محكمة واحدة سميت المحكمة العليا وكان مركزها فى العاصمة فقسمت الى محكمتين أحداهما محكمة الاستئناف العليا والثانية محكمة البداية الكبرى وفوقها مجلس النبلاء بمثابة محكمة التمييز وفى مراكز المديريات فروع لمحكمة البداية الكبرى منها للقضايا الصغيرة وهى محاكم الصلح ومنها للدعاوى المدنية وهى المحاكم الجزئية التى تحكم بالدرجة الاولى وحكمها يستأنف لمحكمة البداية الكبرى واذا كانت محكمة البداية الكبرى ترى الدعوى المستأنفة من محاكم المديريات فانها تؤلف من قاضيين يحكمان بالاتفاق واذا اختلفا بالرأى بين الفسخ والتصديق فيرفض الاستئناف ويؤيد الحكم الاول ٠

ومحكمة الاستئناف في النظام الانجليزي ينحصر اختصاصها بفصل الدعاوى المستأنفة اليها من المحكمة الابتدائية الكبرى سواء كانت صادرة بالدرجة الاولى أو الدرجة الثانية وتشكل الهيئة من ثلاث قضاة على الاقل اذا كان موضوع الاستئناف حكما نهائيا يفصل في أساس الدعوى ومن قاضيين اذا كان الموضوع قرارا مؤقتا متعلقا بدفع فرعي غير حاسم الدعوى • ومن هذا يتبين ان بعض القضايا تمر بثلاث درجات بالمحاكمة وبعضها يمر في درجتين فضلا عن القرارات المؤقتة التي تصدر في دفع فرعي في الدعاوى والتي يجوز استئنافها لوحدها • وقد حدثت بعض التعديلات على تقسيمات المحاكم ولكن التعديل لم يتناول نظام التقاضي على درجتين فظل باقيا يعمل به حتى الآن •

وعلى هذا يكون النظام القضائي الانجليزي قد أخذ بنظام التقاضي على درجتين وتوسع في بعض الحالات بالتقاضي على أكثر من درجتين •

نظام التقاضي على درجتين في البلاد العربية :

لقد آثرنا أن نبحث هذا النظام في البلاد العربية بمجموعها بشكل مجمل دون تفصيل في كل قطر من هذه الاقطار نظرا لتشابه أنظمة التقاضي في جميع هذه الاقطار بسبب كونها عاشت مجتمعة في النظام العثماني الذي كان يطبق عليها ردحا طويلا من الزمن وبسبب أن هذه الاقطار بعد انفصالها عن الدولة العثمانية أخذ بعضها بنظام للتقاضي قريب من النظام الفرنسي وأخذ بعضها الآخر نظاما قريبا من النظام الانجليزي وان كلا من النظامين الفرنسي والانجليزي يطبق نظام التقاضي على درجتين مع اختلاف بعض النواحي كما ان الدولة العثمانية التي كانت تحكم هذه البلاد وتفرض قوانينها عليها كانت تطبق أيضا نظام التقاضي على درجتين • فضلا عن انها قبل العهد العثماني كانت تطبق التشريع الاسلامي الذي عرف هذا النظام •

وقد كانت مهمات القضاء في هذه البلاد جميعها واحدة وكلها ترجع الى قواعد الشريعة الاسلامية من حيث تشكيلها وأحكامها • وبمقتضى هذه القواعد كان يحق للمحكوم عليه أن يطعن في الحكم الذي يصدر بطريق الاستئناف كما أخذ به فقهاء الشريعة وقد نصت عليه المادة ١٨٣٨ من مجلة الاحكام الشرعية •

وفي عام ١٨٥٦ انشأت الحكومة المصرية محاكم سميت بمجالس محلية وكانت تحكم بمقتضى القانون الهمايوني واستمرت الى أن رأت الحكومة ضرورة السعي في انشاء محاكم مصرية تضارع المحاكم المختلطة التي كانت قد أنشئت في القطر المصري منذ سنة ١٨٧٦ من حيث كفاءة رجالها ونظامها للوصول الى الاستغناء بها فيما بعد عن المحاكم المختلطة والمحاكم القنصلية فأنشأت المحاكم التي أطلق عليها فيما بعد اسم المحاكم الاهلية •

وماتم في مصر قام مثله في المملكة العثمانية حيث أنشئت المحاكم العثمانية التي كانت تضم اليها جميع الدول العربية على أساس قبول مبدأ الاستئناف توفيرا لضمانات التقاضي وتنظيما للمبدأ الشرعي الذي يجيز الطعن في الاحكام بطريق الاستئناف • وعلى هذا الاساس يتبين أن نظام التقاضي على درجتين ليس جديدا على التشريعات القائمة حاليا في البلاد العربية ، فهو بالنسبة اليها نظام قديم أخذ به فقهاء الشريعة الاسلامية وقبله واضعو مجلة الاحكام العدلية ثم جاءت التنظيمات

العثمانية كما جاء انشاء المحاكم فى مصر مثبتة له ومنظمة لاحكامه على الصورة التى تتوفر فيها ضمانات العدالة ·

وقد لاحظ فقهاء الشريعة عندما أقروا بقاعدة الاستئناف أن القاضى غير معصوم عن الخطأ فاذا أصدر قضاءه جاز للخصوم أن يطعنوا فيه بطريق الاستئناف ضمانا للعدالة ·

وعندما أنشئت المحاكم فى عهد التنظيمات بالدولة العثمانية أقرت القوانين الصادرة فى هذا الخصوص بهذا المبدأ لاحتمال وقوع القاضى بالخطأ فى حكمه ولانه لا ضرر على مبدأ العدالة من أن تتوفر فيه ضمانات قائمة لمرة واحدة ومادام الطعن يعرض على هيئة تتوفر فيها ضمانات التقاضى أكثر مما تتوفر فى قضاة الدرجة الاولى بسبب أن قضاة الدرجة الثانية يكونون من ذوى التجربة والمران والخبرة القضائية ·

وعندما انتقلت البلاد العربية من حكم العثمانيين ودخلت تحت انتداب الانجليز والفرنسيين جرى فيها تغييرات فى كثير من قوانينها وقد شملت هذه التغيرات قوانين الاصول ولكنها ظلت محتفظه فى القوانين الجديدة بنظام التقاضى على درجتين نظرا لان الدولتين المنتدبتين اللتين كان يجرى أخذ القوانين الجديدة عن قوانينهما كانتا تطبقان هذا النظام الذى ظل قائما ومتبعا لم يطرأ عليه تغيير أو تبديل رغم التعديلات الكثيرة التى شملت أغلب القوانين ·

على أن تطبيق نظام التقاضى على درجتين فى البلاد العربية لم يبق على شكل واحد ونسق واحد ولكنه اختلف فى بعضها عن الآخر تبعا للاختلاف الموجود بين النظام الانجليزى والنظام الفرنسى وهو اختلاف بسيط يتعلق بتشكيلات المحاكم وتحديد المحكمة التى يستأنف اليها الحكم الصادر بالدرجة الاولى ويبقى فى جوهره وأصله قائما فى هذه البلاد ومطبقها فيها ·

وقد أخذت البلاد العربية الى جانب نظام التقاضى على درجتين بنظام الدرجة الواحدة فى بعض القضايا الصغيرة التى كان ينظر فيها حاكم الصلح أو القاضى الجزئى بالدرجة الأخيرة دون أن يحق للخصوم استئناف الاحكام الصادرة فيهما وذلك نظرا لتفاهة قيمتها وحرصا على سرعة الانجاز وتفاديا من الانتظار الطويل والنفقة الزائدة ·

وعلى هذا فان نظام التقاضى على درجتين فى البلاد العربية نظام قديم عرفته تشريعاتها منذ قرون طويلة وأخذت به واستقر فيها منذ مئات السنين وقد أثبت صلاحه وميزته على نظام الدرجة الواحدة فى مناسبات عديدة وظروف مختلفة استطاع فيها اصحاب الحقوق أن يصلوا الى حقوقهم بواسطته وعن طريقه ·

نظام التقاضى على درجتين فى بلدان العالم :

ان المجال يضيق عن تقصى أثر هذا النظام فى سائر بلدان العالم وحسبنا أن نشير أنه نظام سائد فى الاغلبية الساحقة من بلدان هذا العالم فهو سائد فى جميع دول أوروبا كما هو مطبق فى عموم دول أمريكا وتأخذ به الدول الكبيرة كما تطبقه الدول الصغيرة · وهو نظام ثابت لدى شعوب البحر الابيض المتوسط بكاملها واذا فكر بعضها بالعدول عنه الى نظام الدرجة الواحدة سرعان مانراها

تعود اليه أو تستعد للعودة اليه فقد سبق ان جرب لبنان الشقيق الغاء الدرجة الثانية ولكنه بعد فترة قصيرة وجد نفسه مضطرا للعودة اليها • كما قامت تركيا أثر الحرب العظمى الاولى بالغاء الدرجة الثانية ولكن الرأى استقر فيها مؤخرا ونتيجة للتجربة الطويلة التى مرت بها على اعادة محاكم الاستئناف وأوشك ان يتحقق ذلك لولا بعض الصعوبات المالية والادارية التى تعمل على تأخيره •

وهكذا نرى أن نظام التقاضى على درجتين نظام راسخ فى الشرائع القديمة والشرائع الحديثة أخذ به الاقدمون واستمر فى تطبيقه المعاصرون وكلما جرى الصراع بينه وبين غيره أظهر تفوقه وكلما حاول خصومه النيل منه اثبت جدارته ومكانته رغم الهجمات العنيفة التى يهاجم بها من قبلهم ورغم الانتقادات الشديدة التى يوجهونها اليه •

نظام التقاضى على درجتين بين خصومه ومؤيديه :

رغم جميع الاعتبارات التى يقدرها الفقهاء والمشرعون فى هذا النظام ورغم جميع الميزات المتوفرة فيه والتى حملت اكثر الشعوب والامم على الاخذ به فى تشريعاتها وتطبيقه فى أنظمتها القضائية فان خصومه لم يقفوا مكتوفى الايدى تجاهه ولم يرموا سلاحهم ويستسلموا امام انتصاراته العديدة فهم لايفتأون يوجهون اليه من الانتقادات أعنفها ومن المطاعن أجرحها حتى استطاعوا أن يفسحوا المجال أمام نظام الدرجة الواحدة يتسلل بمبدئه فى تشريعات كثير من الدول التى أخذت الدرجتين لتطبيقه على بعض القضايا الصغيرة والاحكام الجزئية الى جانب تطبيقها لنظام الدرجتين •

ولا يخفى أن تسلل نظام الدرجة الواحدة فى الدعاوى الجزئية كان أوسع منه فى الدعاوى المدنية ومع ذلك فما زال نظام التقاضى على درجتين هو السائد وله الافضلية والاولويه على نظام الدرجة الواحدة •

ويمكن تلخيص الحجج التى يدلى بها خصوم هذا النظام ورد أنصاره عليهما بما يأتى :

أولا : انه يطيل أمد النزاع ويؤخر البت فيه :

يقول خصوم نظام الدرجتين ان زيادة درجات التقاضى وعرض القضية مجددا على محكمة الدرجة الثانية بعد أن تكون عرضت على محكمة الدرجة الاولى واستغرقت وقتا طويلا لفصلها ، يطيل أمد النزاع ويؤخر البت فيه • وان الدعاوى على هذا الاساس تستمر بالغدو والرواح فى المحاكم سنين كثيرة حتى يتوارثها الانسان جيلا عن جيل • وكم من القضايا التى يقطع الغرماء أعمارهم بدون ان ينتهوا معها الى نتيجة ترضيهم فتذهب أوقاتهم وأوقات الحكام • ويستفيد المبطل من هذا الاسلوب باقامة العثرات أمام خصومه ليستنفد صبره ويضطر الى ترك الدعوى أو المصلحة عليها بجزء صغير من حقه •

والتمييز بين الحق والباطل ليس فيه من الكلفة مايستدعى السنين الطويلة والدرجات المتعددة فى البحث والدرس والتمحيص، وقد قيل أن أعدل قاض هو اول عابر سبيل يحتكم الخصمان اليه • فما معنى هذا التطويل الممل والتأجيل المنغص للعيش •

فالمغبون يرفع دعواه الى المحكمة وهو متشوق الى نتيجتها العاجلة فاذا طال الامد على بلوغ تلك الغاية قد تتبدل حالته ويوسر بعد العسر ويفوته الغرض الذى كان يهتم بالدعوى من أجله وهو لو علم أن طريق القضاء لايبلغه حقه الا بعد سنة أو عدة سنين لفضل غيره ، ولو بترك قسم كبير من ذلك الحق ٠ وان الفوز لذيذ فى حالة الرغبة والنشاط واستفحال الخصومة ، واما بعد زوال الحاجة وبرودة الدم وتبدل الخصوم فيصبح حقيرا مملولا ولذلك قالوا صلح خاسر خير من دعوى رابحة ٠ ولو كان فى أسلوب التقاضى السرعة فى الانجاز ووصول صاحب الحق الى حقه لما كان فضل التنازل عن جزء من حقه ولما قبل الصلح الذى يخسر فيه الجزء الكبير من هذا الحق ٠ ولا يليق بالشارع أن يغالى فى التحرز لاجل سلامة العدل بالاكثار من درجات المحاكم بل يجب عليه أيضا الاهتمام فى أمر سرعة الانجاز لان غاية القانون هى ايصال ذى الحق الى حقه بالسرعة الممكنة فليس من الانصاف أن تضحى سرعة الانجاز على مذبح سلامة العدل ٠

والواقع ان حجة اطالة امد النزاع هى أقوى سلاح يوجهه خصوم نظام الدرجتين الى هذا النظام ٠ ومع ذلك فان أنصاره وقفوا صامدين أمامه يردون عليهم بقوة ٠ فاطالة أمد النزاع لايرجع فى سببه الى وجود درجة ثانية للتقاضى ٠ ومما يجانب الصواب أن يذهب الفكر الى أن الاستئناف يطيل اجراءات التقاضى ويؤخر الفصل فى الدعاوى ، فالثابت بالواقع الذى يؤيده التطبيق العلمى أن الاستئناف لايؤخر الحكم فى الدعاوى الا أمدا قصيرا لان الدعاوى لاترفع الى محاكم الاستئناف الا بعد استكمال وقائعها وأسباب الدفاع فيها من الطرفين فى محاكم الدرجة الاولى ٠ وتكون مهمة محكمة الاستئناف فى الغالب الاعم هو الترجيح بين رأيين أو اتجاهين، وفى النادر القليل الذى تتأخر فيه الدعوى مدة طويلة فى الاستئناف يكون السبب راجعا ، اما الى قلة الدوائر الاستئنافية ، وهى مايمكن أن تعالج بزيادة عددها ، واما الى المماطلة التى لايصعب الحؤول دونها ، واما الى أن محكمة الدرجه الاولى قد حكمت فى الدعوى قبل استكمال أسباب الحكمفيها ، فالتأخير فى هذه الحال يكون من دواعى العدالة ومقتضياتها وهو فى هذه الاحوال النادرة لايصح أن يتخذ مبررا بالغاء الضمانة التىيوفرها الاستئناف للمتقاضين ، على أن التأخير فى فصل الدعاوى لايكون فى الاستئناف دوما بل كثيرا مايتأتى من بطء الاجراءات فى محاكم الدرجة الاولى ذاتها فلو بسطت اجراءات التقاضى أمام هذه المحاكم وزيد عدد القضاة ووفرت لهم أسباب الراحة والاطمئنان لتم الفصل فى الدعاوى بسرعة سواء فى محاكم الدرجة الاولى أو فى محاكم الدرجة الثانية ٠ فالعيب ليس فى التقاضى على درجتين وانما العيب فى اجراءات التقاضى التى تفسح المجال أمام الخصوم للتسويف والمماطلة ، وفى كل حال وحتى لو اقتصر التقاضى على درجة واحدة فلن تسد السبل أمام اطالة أمد النزاع لان المبطل الراغب فى التسويف لن يعدم الوسيلة فى تحقيق رغباته ، ومانراه ونلمسه دوما أن المدة التى تستغرقهاالدعوى أمام محكمة الدرجة الاولى أكثر بكثير من المدة التى تستغرقها أمام محكمة الدرجة الثانية ٠ وفى كل حال فان السرعة تتوفر فى حسن الادارة من قبل المحاكم وليس فى الغاء درجة من درجاتها ٠

واذا كان فى سرعة الانجاز ميزة فان فى سلامة العدل وضمان الحقوق وانصاف أصحابها ميزات أعظم وأجدى ، فمن الخير أن يصل صاحب الحق الى حقه من أن يذهب هذا الحق ضحية السرعة أو ضحية خطأ لايمكن اصلاحه ٠

ثانيا : انه يزيد النفقات ويرهق المتقاضى :

ان نظام التقاضى على درجتين يزيد فى النفقات العامة كما يزيد فى نفقـــات المتقاضين ويرهقهم • فهو يزيد فى النفقات العامة نتيجة زيادة الدوائر القضائيـــة فى الدرجة الثانية وماتتطلب من قضاة وموظفين وكتاب وما يستلزم ذلك من رواتب ونفقات على هذه الدوائر ، كما يزيد فى نفقات المتقاضين لما يتطلبه استئناف احكام الدرجة الاولى من رسوم ومصاريف وتأمينات يضاف الى ذلك الصعوبات التى‌تعترض المسئولين لتأمين العدد الكافى من القضاة فى كل درجة من درجات المحاكم • وكان يمكن توفير هذه النفقات وتجنب هذه الصعوبات لو اقتصر التقاضى على درجـــه واحدة •

وهذه الحجة وان كانت تبدو فى ظاهرها صحيحة الا انها فى حقيقتها ليست بالدرجة التى يخالها أصحابها ذلك ان الغاء نظام الدرجتين وابقاء التقاضى عـــلى درجة واحدة يتطلب الاكثار من عدد القضاةفى هذه الدرجةلتقل نسبة توزيع القضايا عليهم كى يتفرغوالدراستها بامعان وحيطة يمنعان من‌وقوعهم فى أخطاء يتعذر اصلاحها فتبقى النفقات التى تتطلبها هذه الزيادة فى عدد القضاة كما هى وتبقى الصعـوبات اللازمة لتأمين العدد الكافى منهم على حالها •

أما النفقات الاستئنافية التى تفرض على المتقاضين فانه‌فضلا عن أنها لاقيمة لها بالنسبة للحقوق التى يطالبون بها فانها تعود بالنتيجة على الفـــريق الخاسر وكثيرا ماتكون هذه النفقات رادعا لمن يعتقد انه على غير حق •

ثالثا : انه يتيح الفرصة للتعارض بين أحكام الدرجة الاولى والثانية :

ان نظام التقاضى على درجتين يتيح الفرصة للتعارض بين أحكام الدرجة الاولى وأحكام الدرجة الثانية عندما يختلف الحكم فى الدرجة الثانية‌عنه فى الدرجـــة الاولى • وكثيرا ماتكون احكام الدرجة الاولى خيرا من احكام الدرجة الثانية مما يوجد الارتباك ويزعزع ثقة المتقاضين بالقضاء •

وهذه الانتقادات وان بدت ظاهرة الوجاهة لاتقوم فى الواقع على أســـــاس سليم ولا تنهض دليلا على فساد نظام التقاضى على درجتين واذا صح ان محكمـــة الدرجة الثانية قد تخطىء وان بعض الاحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الاولى قد تكون خيرا من تلك التى تصدر عن محاكم الدرجة الثانية ، فليس هذا بالغـــالب الذى يقاس عليه والمشاهد المعقول ان فرصة خطأ محكمة الدرجة الثانية أقل بكثير من فرصة خطأ محكمة الدرجة الاولى ، لان محكمة الدرجة الثانية حين تتناول النزاع تتناوله وقد سبقتها فى بحثه وتحليله محكمة أخرى فهى تسترشد وتستنير بحـكم هذه المحكمة وتضعه على بساط البحث والدرس • ولايخفى أن القضية يشـــترك فى بحثها ودرسها أمام محكمة الدرجة الثانية قضاة متعددون • ولا شك أن الاشتراك فى الرأى أفضل من رأى واحد فضلا عن أن‌مناقشة الآراء المختلفة واحتكاك هـــذه الآراء مع بعضها ينكشف منها ماكان غامضا وما لم يستطع الرأى الواحد اكتشافه لوحده ، ويستخلص من مجمل هذه الآراء بالنتيجة الرأى الصائب الذى يتم الاتفاق عليه • والدليل المادى على ذلك هو مانشاهده ونلمسه فى كل يوم • وما نطلع عليه بأكثر البلدان فى العديد من القضايا التى تفسخ فيها‌محكمة الاســــتئناف الاحكام البدائية وتعمل على تعديلها أو تبديلها • فاذا الغيت محاكم الاستئناف وبقى القضاء مقصورا على درجة واحدة فان اخطاء القضاء التى يتم تصحيحها وتعديلها بالدرجـــة

الثانية ستبقى على خطئها دون تعديل أو تصحيح وهذا مايأباه المنطق ويتنافى مع العدل ·

رابعا : انه يعطل مبدأ تكافؤ الفرص بين المتقاضين :

اذا كانت الفائدة المتوخاة من نظام التقاضي على درجتين هي اعطاء المتقاضي الذي خسر القضية أمام محكمة الدرجة الاولى فرصة لتصحيح الحكم الصادر بحقه فيجب أن يمنح نفس الحق اذا ماحكمت المحكمة الثانية خلافا لما قضت به المحكمة الاولى وذلك بايجاد مرجع قضائي آخر والا انعدم مبدأ تكافؤ الفرص بين المتقاضين وراعينا بعضهم على حساب البعض الآخرالامر الذي يتنافى ومبدأ العدالة ·

وهذا الرأى في الواقع لايتفق مع الحقيقة لان افساح المجال أمام الطرف الذي يخسر الدعوى أمام محكمة الدرجة الاولى لمراجعة المحكمة الثانية لايغلق الباب أمام الطرف الآخر والمحكمة الثانية ليست لطرف دون الآخر بل هي للطرفين معا تسمع أقوال كل منهما وتتمعن في دفوع كل منهما · واذا كان الطرف الخاسر هو الذي يبدأ المراجعة فان للطرف الآخر كافة الحقوق التي يمنحها القانونللطرف الاول فلا مراعاة ولا محاباه لطرف دون آخر · والمحكمة لاتلفظ حكمها الا بعد أن يكون كل طرف أدلى بجميع دفوعه وقدم جميع مستنداته ، فاذا كان الحكم بعد ذلك الى جانب الطرف الذي سبق وخسره في الدرجة الاولى فما ذلك الا لأن حكم الدرجة الاولى كان خاطئا ولا يجوز ابقاء هذا الخطأ على حاله ·

خامسا : اذا كان قضاة الدرجة الثانية أقدر فلم لايلغى قضاء الدرجة الاولى ؟

اذا كان التقاضي على درجتين يعني أن قضاة الدرجة الثانية أقدر من زملائهم قضاة الدرجة الاولى في فهم القانون وفي تطبيقه وفي الابتعاد عن المؤثرات فلم لايلغى قضاء الدرجة الاولى من أساسه ويطلب من المتقاضين عرض قضاياهم فورا على محكمة تتوفر فيها ضمانات الدرجة الثانية تقضي فيهذه القضايا بصورة نهائية فيكونالمشرع قد وفر بذلك على المتقاضين النفقات وضياع الوقت وحقق حسن سير العدالة ·

والحقيقة ان عرض الخلاف أولا على محكمة الدرجة الاولى ليس مضيعة للوقت لأن كثيرا من القضايا تنتهي أمام هذه المحكمة ولا يحتاج أصحابها لاستئنافها أمام محكمة الدرجة الثانية وبذلك يقل عدد القضايا التي تعرض على محكمة الدرجة الثانية فيتوفر لها الوقت الكافي لدراستها · والدعوى التي تستأنف عادة هي الدعوى التي تحتاج المزيد من المناقشة والتمحيص ومن الافضل في مثل هذه الحال أن تعرض على محكمة الدرجة الثانية بعد أن تكون عرضت على محكمة الدرجة الاولى فتشترك جهود المحكمتين وتحتك آراء الطرفين ، وفي احتكاك الآراء الوسيلة الصالحة لاستنباط فضلها واستخلاص أحسنها ، فاذا سمحنا بعرض القضية رأسا على محكمة الاستئناف تكون قد حلنا دون تحقيق هذه الميزة فضلا عن أننا نكون أرهقنا محكمة الاستئناف بعدد من الدعاوى التي لا يحتاج الامر فيها الى زيادة في البحث وعناية في الدرس · ولايمكن منذ البداية التفريق بين الدعوى السهلة والدعوى الصعبة لأن سهولةالدعوى او صعوبتها لايتوقف على موضوعها وضخامة مبالغها بقدر مايتوقف على المشاكل التي تكتنفها والتي لاتتوضح الا بعد عرضها على القضاءوالسير بها وما نلمسهفي الواقع العلمي يؤيد ذلك تماما · فليست جميع القضايا التي تعرض على محكمة الدرجةالاولى تعرض بالتالي علىمحكمة الاستئناف فاذا قيست نسبتها الىبعضها وجدنا أنمايستأنف

من الاحكام هو أقل بكثير مما لايستأنف ٠

ومن الافضل أن يبقى قضاء الدرجة الاولى الى جانب قضاء الدرجة الثانية لمصلحة القضاء نفسه ومصلحة المتقاضين لما فيه من تسهيل أمور المواطنين ورعاية مصالحهم ٠

سادسا : يمكن الاستعاضة عنه بمبدأ تخصيص القضاء :

اذا كان من مبررات نظام الدرجة الثانية مايتمتع به قضاة هذه الدرجة من زيادة في الاطلاع وزيادة في المران على العمل القضائي يكسبهم ملكة قوية تزيد في مؤهلاتهم وتجعلهم أقدر من زملائهم قضاة الدرجة الاولى على فهم المعضلات وحل المشكلات، فان في مبدأ تخصيص القاضي بنوع معين من الدعاوى يتفرغ لها دون غيرها ، ما يحقق هذه الغاية ويغني عن نظام الدرجة الثانية وذلك بعرض القضية رأسا على قاضي متخصص في نوعها ومتمتع بجميع الصفات التي تجعل حكمه فيها متينا بعيدا عن الخطأ ، وفي هذا ضمان للعدالة وخلاص من مساوىء الدرجة الثانية ٠

ومن الحق أن يقال أن تخصيص القضاة ، ولئن كان أمرا مستحيلا ، فهو صعب المنال ، والذي يخشى أن تبقى هذه الرغبة بعيدة عن التحقيق ٠ هذا مع العلم أن التخصيص في المسائل القانونية يتوقف على الملم القاضي بالمبادىء القانونية الشاملة لعلاقتها ببعضها ولانها تستقي من منابع لايمكن اهمالها ٠ ومهما كان التخصيص واسعا او ضيقا فلا بد للقاضي من مؤهلات واسعة في مجمل المبادىء القانونية لأنه قد يعرض في دعوى من نوع معين مشاكل وصعوبات لاتتعلق بنوع هذه الدعوى ، فاذا لم يكن القاضي واقفا على كل هذه المبادىء فلا يستطيع أن يعطي الحل الصحيح فيما يعترضه مما هو خارج عن اختصاصه ويبقى غيره من تدخل هذه المشاكل في اختصاصهم افضل منه على حلها ٠ وهكذا تبقى الضرورة في عرض القضية على محكمة الدرجة الثانية رغم التخصص ٠

وما دامت المبادىء القانونية مشتركة فمن الطبيعي ان تبقى لقضاة الدرجة الثانية قدرتهم وسلطتهم في رقابة الاحكام التي يصدرها قضاة الدرجة الاولى حتى تنسجم المبادىء القانونية بعضها ببعض فلا تتنافر ٠

سابعا: ان وجود الدرجة الثانية في التقاضي تزيد في شهوة العناد ورغبة الانتقام لدى المتقاضين :

ان الخصوم كثيرا مايلجأون الى استئناف الاحكام البدائية والطعن بها أمام محاكم الدرجة الثانية تحت تأثير شهوة العناد ورغبة الانتقام وهم لايراجعون محكمة الاستئناف لانهم لايقنعون بالاحكام البدائية التي صدرت بحقهم وانما يراجعونها بقصد الاضرار بخصومهم والحاق الاذى بهم باطالة الوقت وحرمانهم من الوصول الى حقوقهم بسرعة ٠ وهذه الظاهرة وان كانت قليلة الا انها من الخطورة بمكان يدعو للتفكير جيدا بعدم جواز قيام المشرع بتسهيل السبل امامهم بايجاد درجة ثانية في التقاضي تمهد السبيل أمامهم وتعينهم على المضي في الباطل وفي ارهاق خصومهم ٠

والواقع انه مهما كانت أهمية هذه الناحية وخطورتها الا أنها لايجوز أن تكون مبررا لالغاء قضاء الدرجة الثانية رغم الميزات الكثيرة التي يوفرها هذا القضاء للمتقاضين ٠ واذا كانت مثل هذه الحالات تحدث فعلا فانها من القليل النادر الذي لا حكم له ٠

وعلاج هذه الناحية لايجوز ان يكون على حساب نظام الدرجة الثانية رغم الميزات

الكثيرة التى يتمتع بها هذا النظام ورغم الضمانات الكبيرة التى يوفرهـــا لمصلحة المتقاضين وسلامة العدالة ، فالعلاج الصحيح لايكون بقتل المريض لتخليصه من آلام المرض الذى يعانية وانما يكون بتقديم مايحتاجه لشفائه من هذا المرض ٠

فالعلة ليست في وجود نظام الدرجة الثانية وانما العلة فى استغلال هذه الدرجة من بعض المتقاضين للاضرار بخصومهم ٠ ويمكن درء هذه العلة بأن يضمن الخصم الذى يتقدم بالطعن دون وجود المبررات الاساسية لهذا الطعن جميع الاضرار التى يمكن ان تلحق بخصمه بالاضافة للرسوم والمصاريف التى تتوجب عليه ٠ ومن الضرورى ان يكون تقدير هذه الاضرار تقديرا واقعيا يتفق مع الاضرار الكبيرة التى تلحق بالخصم فى مثل هذه الحالة ٠

ومن الجدير بالذكر ان القضاء الاجنبى ، بخلاف ماعليه القضاء فى بلادنا ، يأخذ بشدة على يد من يظهر غير محق بالطعن الذى يقدمه ويحكم عليه بغرامات باهظـــة وتعويضات بالغة تجعله يفكر طويلا قبل آن يتقدم بالطعن ٠ وقد استند هذا القضاء فى كثير من احكامه بهذا الشأن على نظرية التعسف فى استعمال الحق واوضح انه وان كان الطعن ضد الاحكام التى أقرها القانون للمتقاضين الا أن التعسف فى استعمال هذا الحق وتقديم الطعن بقصد الاضرار بالخصم أو مع انتفاء المصلحة فى تقديمه أو دون وجود المبررات الاساسية ودون توفر حسن النية فيه تجعل مقدم الطعن مسئولا مسئولية توجب التعويض عما لحق خصمه من اضرار من جراء ذلك ٠

ونأمل من القضاء فى البلاد العربية أن يحذو حذو القضاء الاجنبى فى ذلك وان يحول دون استغلال طريق الطعن بالاحكام بما يفسد على نظام التقاضى على درجتين غايته الحقيقية ويحول دون الفائدة المتوخاة منه ٠

ثامنا : الغاء نظام الدرجتين فى القضايا الجزائية :

ان القضايا الجنائية وهى القضايا الكبرى فى الدعاوى الجزائية ترى المحاكمة فيها امام محكمة الجنايات على درجة واحدة رغم أهمية هذه القضايا وخطورتها ومن الغريب بعد ذلك ترك جرائم الجنح ترى على درجتين وهى أقل شأنا منها ٠

وقد انتقد الاستاذ غارو مبدأ الدرجتين نقدا لاذعا لايخلو من التهكم حين قال « بأنه عبارة عن نقل الدعوى من قاض عرفها معرفة حسنة الى قاض يعرفها معرفة سيئة »٠

وقد كتب الاستاذ زكى على العرابى مايلى :

لم لا نجعل الخصوم يحتكمون من اول الامر الى المحكمة التى لايحترمون حكمها ويخضعون له ؟ اليس هذا افيد للخصوم واكرم للقضاء ؟ اننى ممن يعتقدون بنظـام الدرجة الواحدة فى جميع المحاكمات مدنية كانت او جزائية ، والمســألة فى نظرى تنحصر فى ما هى الضمانات التى يجب توفرها فى المحكمة التى تفصل فى الدعوى ، وفى الاجراءات التى تتبع امامها ٠ واننا مهما عددنا درجات المحـاكم فاننا نجد فى النهاية أن قضاة الدرجة الاخيرة غير معصومين وقد يكون الصواب فى حكم الدرجـة الاولى والخطأ فى حكم الدرجة الثانية ٠

والواقع ان هذه الانتقادات قد أتت بعض آكلها فألغى الاستئناف فى المخالفات وجرى تطبيقه فى بعض الجنح ٠

أما فى مصر فان محاولة تضييق رقعة الاستئناف بدأت منذ عام ١٨٩٤ (يوم قدم

المستشار القضائي تقريرا في هذا الموضوع لم يقبل) ولكنها نجحت نوعا ما ، في قانون الاجراءات الجنائية الصادر عام ١٩٠٤ وجاء قانون ١٩٥٠ فحـــافظ على هذا التضييق في المادة ٤٠٢ و ٤٠٣ .

ومهما يقال في الدعاوى الجزائية بشكل عام وفي الجنائية منها بشكل خاص فانه لا يجوز القياس عليها في الدعاوى المدنية . ذلك أن الدعاوى الجزائية وبصورة خاصة الجنائية منها تتبع الدعوى فيها أصولا خاصة يجرى التحقيق فيها على مراحل من قبل قضاة التحقيق والاحالة والمحاكمة مما يخفف من أثر الدرجة الواحدة ، أما القضايا الجنحية فما زالت ترى على درجتين وأن الشكوى ترتفع من الاخطـــاء الكثيرة التي يرتكبها القضاة والتي لا يمكن اصلاحها فيما يرى من هذه القضايا على درجة واحدة .

أما الدعاوى المدنية فليس في اجراءاتها مايشبه اجراءات الدعوى الجزائية، اذ ان الدعوى تعرض مباشرة على المحكمة وهي التي تقوم بالتحقيق والحكم فيها دون أن تمر في مرحلة تمهيدية من التحقيقات كما يجرى ذلك في الدعاوى الجزائية .

ورغم هذا كله فان المبادىء القانونية التي تعترض الدعاوى الجزائية هي أقل بكثير وأسهل من المبادىء القانونية التي تعترض الدعوى المدنية حتى أصبحت الدعاوى الجزائية تعرف بسهولتها وامكان البت فيها دون حاجة لكثير من البحث والمزيد من الدرس .

فما يمكن أن ينطبق على الدعاوى الجزائية لايجوز تطبيقه على الدعاوى المدنيـــة . هذا مع العلم أن مبدأ الدرجة الواحدة في الدعاوى الجزائية مازال يصطدم بعقبات كبيرة ويتعرض لانتقادات شديدة هي نفس الانتقادات التي يتعرض لها هذا المبـــدأ بشكل عام وقد دلت التجارب ان محاولات تطبيق هذا المبـــدأ في القضاء الجزائي لم تأت بنتائج حميدة لان القاضي يبقى بشرا غير معصوم عن الخطأ ســواء كان قاضيا جزائيا ام قاضيا مدنيا . ومن أبرز الامثلة على خطأ القاضي في هــذا المضمار حادثة يرويها قاض من أكبر القضاة عن أغرب قضية صادفها في حياته القضائية فيقول :

«وقعت جناية قتل في بعض القرى فاستلم القضاء التحقيق في هذه القضية وكشف له هذا التحقيق عن أن المقتول خرج من القرية ولم يعد ، وحامت الشبهات حول صديق خرج معه من القرية للعمل صباحا ، فعاد الصديق ولم يعد المقتول . فلا بد أن يكون الصديق هو القاتل فأحيل هذا القاتل الى القضاء وتضافرت الادلة على ادانته ، ولعبت الحزازات العائلية والخصومات الشخصية دورها في ترتيب هذه الادلة وتحضيرها . وكان لابد من الحكم ، وكانت ظروف القضية توجب الحكم بالاعدام فصدر الحكم بحقــه بالاعدام فعلا وتم تصديق هذا الحكم من محكمة النقض وجرت مراسم تنفيذه .

وقبيل اتمام اجراءات التنفيذ وصل هاتف من القرية الى النيابة العامة يعلن ان المقتول قد عاد الى قريته . ويبين بعد ذلك عدم صحة القتل فاطلق سراح من اتهم بهذا القتل .

وهذه الحادثة فيها العبرة الكافية لمن يود اختصار طريق التقاضي والاسراع في اصدار الاحكام . وفيها الدليل المادي المقنع على ان طريق العدالة ليست في السرعة والايجاز وانما هي في التروي والامعان وزيادة الدرجات التي يقل معها احتمال الوقوع في الاخطاء .

تاسعا ـ تبرير الاستغناء عن نظام الدرجتين بانشاء نيابة مدنية :

يبرر خصوم هذا النظام ـ رأيهم بالاستغناء عن نظـام التقـاضي على درجتين

والاكتفاء بالدرجة الواحدة بانه من الممكن تنظيم القضاء تنظيما جديدا يضمن وجوه العدالة بصورة تسمح بالغاء درجة الاستئناف وذلك بانشاء نيابة في المواد المدنية والتجارية شبيهة بالنيابة في المواد الجزائية تتدخل تدخلا اجباريا لتيسير عمل القضاة ومحاولة التوفيق بين المتخاصمين قبل الالتجاء الى القضاء .

غير انه من الطبيعي ان مداخلة النيابة العامة على هذه الصورة من شأنها ان تطيل أمد المحاكمة ، فاذا كان الغرض من الغاء الاستئناف هو تبسيط اجراءات التقاضي وتسهيلها توفيرا لوقت المتقاضين فان مداخلة النيابة في جميع هذه الدعاوى وعلى غرار مداخلتها في الدعاوى الجزائية لا يؤدي الى هذا الغرض وانما يؤدي في الواقع الى عكسه .

ومن الضروري ان لايغيب عن البال ان الدعاوى المدنية هي في الاصل ملك للمتقاضين تقام بطلب أحدهم وتستمر وتسقط بارادتهم لان الحقوق المتنازع عليها من حقوقهم الشخصية وليس للمجتمع مصلحة فيها الا بمقدار مايستوجبه حسن تنظيم مرفق العدالة ولهذا لايمكن قياس الدعاوى المدنية على الدعاوى الجزائية لاختلاف طبيعة كل منهما واختلاف الحقوق المتنازع عليها فيهما .

وقد ثبت بالعمل ان الرأى الذى تبديه النيابة في القضايا المدنية وفي الاحوال التى أجاز لها القانون فيها المداخلة لايمكن وضعه على قدم المساواة مع احكام المحاكم بحسب اختلاف مهمة عمل النيابة عن عمل القضاة . ولذلك لايمكن اعتبار مداخلة النيابة في القضايا المدنية والتجارية بمثابة ضمانة تعادل ضمانات التقاضي لدى محاكم الدرجة الثانية .

هذا وان مداخلة النيابة للتوفيق بين المتخاصمين قبل الالتجاء الى القضاء مبدأ لايتفق وقواعد التقاضي أمام المحاكم المدنية لان اجراءات التوفيق هي جزء من اجراءات المحاكمة . ومن الواجب ان يتولى تحضير الدعوى ودعوة الخصوم للتوفيق بينهم قاض مرتبط بالمحكمة التى ترفع اليها الدعوى ، اذا كان في أسلوب محاولة التوفيق جدوى لانهاء النزاع ، فتكليف النيابة بهذه المهمة يتنافى واختصاصاتها الاصلية باعتبار انها قائمة لتمثيل المجتمع لا لحل الخلافات وقد تؤدي مداخلتها الى استعمال سلطتها الزجرية في أحوال لامحل فيها لاستعمال مثل هذه السلطة ، مع العلم بأن موضوعات هذه الدعاوى هي بطبيعتها ملك للمتخاصمين لا للمجتمع .

عاشرا ــ توسيع اختصاصات محكمة النقض واحلالها محل محكمة الاستئناف :

ان من جملة ماقام به خصوم نظام التقاضي على درجتين هو توسيع صلاحيات محكمة النقض بشكل تتمكن معه من اعادة النظر في القضية بمجموعها ، بوقائعها وأدلتها والمبادىء القانونية التي تستند اليها ، على غرار الصلاحيات الممنوحة الى محكمة الاستئناف ، فتحل محكمة التمييز «النقض» محل محكمة الاستئناف ويتم اختصار درجات التقاضي مع ضمان انتظام العمل .

الا أنه من الواضح أن توسيع اختصاصات محكمة التمييز واحلالها محل محكمة الاستئناف سيؤدي الى ضرورة زيادة عدد القضاة فيها ، وبالتالي الى زيادة دوائرها القضائية وتشعبها فتفقد ارتباطها ووحدتها وتأخذ كل دائرة أو كل هيئة باصدار أحكامها مستقلة عن غيرها وقد تأتي أحكام بعضها مختلفة أو مناقضة لأحكام البعض الآخر فتكثر الآراء وتتشعب القرارات ذات النتائج المبدئية وبذلك

ينعدم الانسجام بينها ويستحيل توحيد الاجتهاد ٠

ولا يخفى ما لتوحيد الاجتهاد واستقراره في البلاد من أهمية بالغة في الحياة العملية ٠ ذلك ان قرارات محكمة التمييز « النقض » بما لها من صفة واقعية يمكن اعتبارها معها كالقانون أو افضل ٠ فعندما تعرض على القضاء مسألة قانونية في منازعات عدة من الجائز ان تفصل فيها المحاكم بطرق مختلفة ، وبعد مرور وقت ، وبفضل رقابة محكمة التمييز ووحدة هذه المحكمة في عرض المسائل القانونية عليها . يتم الاتفاق بينها وتتوحد وجهات النظر ويصبح اتباع هذا الرأى مبدأ مسلما به من الجميع ٠ وعندئذ تأخذ منازعات الافراد حول هذه النقطة في القلة ، لان القضاء في نظرهم يكون قد استقر على رأى ، وبذلك تنشأ قواعد عامة مجردة ٠ لها من الوجهة العملية ، ما للقانون من قوة ٠

فاذا توسعت صلاحيات محكمة التمييز وازدادت دوائرها لم يعد بالامكان توحيد هذا الاجتهاد وايجاد هذه القواعد وتحقيق الفوائد التي كان يستفاد منها ٠ وفي ذلك اضرار بالمصلحة العامة بقدر ما فيه اضرار بالمتقاضين والقضاء بما لايتناسب مع الابقاء على محكمة الاستئناف ، محكمة تحكم بالدرجة الثانية في الوقائع والقانون وترك محكمة التمييز محكمة اشراف تشرف على أحكام المحاكم وتسهر على سير العدالة وحسن تطبيق القانون ٠

محاسن نظام الدرجتين وضرورته في تحقيق العدالة

وهكذا نجد أن نظام التقاضي على درجتين ، رغم الانتقادات الشديدة التي وجهها اليه خصومه ، فان أنصاره ومؤيديه استطاعوا أن يردوا على هذه الانتقادات ويدافعوا عن نظام الدرجتين واستطاع هذا النظام أن يظل صامدا وان يثبت وجوده كنظام أفضل من نظام الدرجة الواحدة ووسيلة أجدى وانفع في فض المنازعات وحل الخلافات بطريقة سليمة تتوفر فيها الضمانات التي تؤمن حسن تطبيق القانون وتعمل على حفظ الحقوق ٠

والحقيقة التي تبدو واضحة ان نظام الدرجتين هو الاسلم والاضمن لحقوق المتقاضين وأنه يجب أن يكون هو الاصل في نظام التقاضي لما فيه من أسباب الحيطة والضمان ، فالحكم الذي تصدره محكمة الاستئناف في الدعوى بعد سبق عرضها على محكمة الدرجة الاولى واعادة البحث في موضوعها على هدى من الحكم الابتدائي الصادر فيها يكون ادعى الى الرضى والاطمئنان والوثوق بالعدالة ٠

ومما لا ريب فيه ان جعل المحاكم على درجة واحدة يلحق الاذى والضرر بالمتقاضين ويعرض مصالحهم وحقوقهم للضياع بسبب ما يقع فيه القضاة في أغلب الاحيان من سهو أو خطأ او نسيان فكم من حكم اخطأ فيه القاضي الذي أصدره ثم شعر بخطئه ، ووجد أن لاسبيل لاصلاح هذا الخطأ الا بطريق الاستئناف ، وكم من حكم سها فيه القاضي أو نسي ناحية هامة منه ، ثم ذكر هذا السهو ووجد يده مغلولة دونه ولابد لتلافيه من الرجوع الى الاستئناف ٠

وأخيرا كم من حكم صدر قبل أن يتمكن صاحبه من تدارك وسائله الثبوتية في الدرجة الاولى فكانت الدرجة الثانية منقذا له ومعينا على اكمال ما نقص وتدارك ما فات ٠

وعلى هذا فان نظام التقاضي على درجتين يعتبر وسيلة من أهم الوسائل التي

تكفل حسن سير القضاء وضمانه من أهم الضمانات للحرية الشخصية وهو ، بما يحققه من فوائد يفوق ويفضل نظام الدرجة الواحدة ٠

ويمكن اجمال هذه الفوائد بفائدتين أساسيتين ٠ فائدة وقائية وفائدة علاجية ٠

الفائدة الوقائية :

أما الفائدة الوقائية فهي ان نظام الدرجتين المبنى على أساس اعطاء الحق للمتقاضي بالطعن في الاحكام التى تصدر بالدرجة الاولى أمام محكمة الدرجة الثانية يحمل قضاة الدرجة الاولى على توخي العناية في أعمالهم والتزام العدالة في أحكامهم٠ فالقاضي لا يروق له أبدا ان يرى حكمه عرضة للفسخ أو النقض ، وهو في سبيل اتقاء ذلك يبذل العناية ويدأب على التعمق في الدراسة ويتجنب الانزلاق في مهاوى التحيز او التشيع مما يجعل أحكامه قريبة من الصواب وبعيدة عن موطن الشبهة والمظان ، فتحقق بذلك أكبر فائدة للمتقاضين وتجعلهم يطمئنون الى حقوقهم ويقتنعون بأن قضاياهم التى يعرضونها على المحاكم لا تصدر فيها الاحكام اعتباطا وانما تصدر بعد ان تكون قد استوفت نصيبها من البحث والدرس ، وقد استلهم الحكام أحكامهم من وجدانهم معتمدين على مبادىء القانون والعدل بعيدين عن الهوى والرغبات فيقل الشك في هذه الاحكام وتقل معه المراجعة بالطعن ضدها أمام محكمة الدرجة الثانية٠ وهكذا نكون قد وفرنا على المتقاضين الوقت والجهد وزدنا في سرعة انهاء المشاكل وحل الخلافات على غير مايتوهمه المتوهمون في نظام التقاضي على درجتين ٠

الفائدة العلاجية :

وأما الفائدة العلاجية فهي بمثابة العلاج الذى يعطى للمريض لتخليصه من المرض وشفائه منه ٠ وهذا العلاج يستعمله المتقاضون ويستفيدون منه ، كما تستعمله المحاكم وتفيد منه ٠ ففي ظل هذا النظام يتمكن المتقاضون من اعادة النظر في الطريقة التى استعملوها بمعالجة قضيتهم والاسلوب الذى نهجوه في توجيه دعواهم ٠ فتكون أمامهم فرصة ثانية يعيدون فيها بحث الموضوع ويصلحون فيها خطة الدفاع التى سلكوها أمام محكمة الدرجة الاولى ٠ اذ كثيرا ما يهمل المتقاضي بحث قضيته بحثا وافيا لقناعته الشخصية بعدالة هذه القضية فيتصور أن عدالة القضية وحدها يكفيه للوصول الى حقه فيتراخى في بحثها بحثا جديا ، بينما يستفيد خصمه من هذا التراخي ويركز هجومه على نواحى الضعف في القضية فيتراءى للقاضي الحق في غير ما هو حق ، فيحكم به وتضييع بذلك الحقوق على أصحابها ٠ غير أن خسارة صاحب الحق لحقه في ذهول وشرود منه أو في اهمال وتواكل وتراخي، سرعان ما يوقظه من سباته ويدفعه لـيرمي عن نفسه رداء الكسل والتوانى فيشحذ الهمة ويشد العزيمة للدفاع عن حقه دفاعا يؤهله لكسب هذا الحق فيكون في التقاضي أمام محاكم الدرجة الثانية العلاج الذى ينجي صاحب الحق من ضياع حقه ٠

وفي ظل هذا النظام يضع القضاء يده ثانية على القضية ، وقد انتبه المتقاضون الى مواطن الذلل في الحكم السابق فيناقشونها ويناقشها قضاة الدرجة الثانية ويبحثونها ويبحثها هذا القضاء من جديد ٠ ولا يخفى ما لهذه المناقشة وهذا البحث والدرس الجديد من أثر فعال في استنباط الحقيقة والوصول الى الصواب ٠ فاذا أخطأ القضاء في الدرجة الاولى وناقش المتقاضون هذا الخطأ ثم عمل القضاء على اصلاح الذلل فتعود عندئذ الحقوق الى أصحابها ٠ فليس المهم أن تنتهي القضية وانما

المهم أن يصل فيها القضاء الى الحل الصحيح ، فاذا تعذر على قضاء الدرجة الاولى الوصول الى هذا الحل الصحيح أمكن لقضاء الدرجة الثانية ادراكه وبلوغه ٠ واذا أخطأ قضاء الدرجة الاولى أو اعوج عن جادة الحق أمكن لقضاء الدرجة الثانية تصحيح هذا الخطأ وتقويم هذا الاعوجاج ٠

ان نظام التقاضي على درجتين ، كما هو واضح من هذه الدراسة السريعة ضروري لتحقيق العدالة ٠ فهو ضروري لاصلاح الخطأ بقدر ما هو ضروري لتوفير الضمانات في احقاق الحق ٠ ولا يكون هناك تحقيق للعدالة بشكل عملي وواقعي أن لم يكن هناك سبيل لاصلاح الخطأ ووسيلة تتوفر معها الضمانات الاساسية في احقاق الحق ٠

ولا شك في أن نظام التقاضي على درجتين خير سبيل لاصلاح هذا الخطأ واوفى ضمان لاحقاق هذا الحق ٠

واذا كنا نجد أن معظم دول العالم التي قطعت شوطا بعيدا في استقرار التشريع لديها ، قد أخذت به واستقرت عليه رغم جميع المحاولات التي قام بها خصومه ، فاننا نرى أننا في البلاد العربية أحوج ما نكون اليه في هذه الفترة من حياتنا باعتبارها قائمة على تطور تشريعي كبير يشمل مجمل القوانين الاساسية ، ويجعل رجال القانون مضطرين لبذل مجهود وافر للتعرف على النصوص الجديدة وادراك مراميها وتتبع الآراء التي تظهر بشأنها الى أن يكتب لأحد هذه الآراء الرجحان فوجود درجتين للتقاضي ، وبالاخص في هذه المرحلة الانتقالية ضروري جدا ، لأن مصلحة العدالة نفسها توجب ايجاد درجة الاستئناف وعلى الاخص في هذه المرحلة بالذات ٠

تحويل نهر الأردن من الناحية القانونية

للأستاذ المحامي محمد علوبه
نقابة الاقليم الجنوبي ج.ع.م

تمهيد

يتكون حوض نهر الاردن من :

١ ـ مجرى نهر الاردن الرئيسي

٢ ـ أربعة فروع رئيسية

٣ ـ عدة مجار صغيرة ونهيرات فرعية ٠

ويستمد نهر الاردن العلوى مياهه من ثلاثة مصـــادر هى أنهار (بانياس) و (دان) و (الحصباني) ، وبعد ذلك يتوجـــه جنـــوبا حتى يصب فى بحيرة (الحولة) .

ومن بحيرة (الحولة) يجرى النهر جنوبا الى بحيرة (طبرية) ٠

أما نهر الاردن السفلى فيجرى تجاه الجنوب من بحيرة (طبرية) ليقابل فرعه الرابع وهو نهر (اليرموك) ، ثم يستمر فى تدفقه نحو الجنـــوب حتى يصـــب فى النهاية فى (البحر الميت) ٠

وعلى هذا النحو يشق نهر الاردن مجراه عبر أربع دول هى : لبنان ـ الجمهورية العربية المتحدة (الاقليم السورى) ـ الاردن ـ اسرائيل ٠

ويستمد وادى الاردن ـ الممتد من الشمال الى الجنوب والهضاب على جانبيـــه والتلال والسهل الساحلى الخصب الممتد بحذاء البحر الابيض ـ المياه من الامطـــار التى تسقط خلال الشتاء والربيع وتنعدم خلال فصل الصيف الطويل الجاف الحـــار ٠

ومنذ عصور التاريخ الاولى ووادى الاردن ـ رغم وجود السكان فيه ـ لم يزرع أبدا زراعة كثيفة ، كما لم يحتاج سكانه الى تنفيذ مشاريع رى ضخمة ٠ ولم تظهـــر أية دراسة جدية لمشروعات الرى قبل سنة ١٩٣٧ بخصوص حوض الاردن ٠

وفى عام ١٩٣٧ ـ ١٩٣٨ اوصت بعثة ملكية بريطانية بتقسيم فلسطين (التى كانت منذ نهاية الحرب العالمية الاولى موضوعة تحت الادارة البريطانية بموجب قرار من عصبة الامم) الى قسم عربى وقسم اسرائيلى ، وذلك لوضع حد للاصطدامات المحلية المتعاقبة بين الفريقين ٠ والتى نتجت من الهجرة اليهودية المتزايدة الى فلسطين ، تلك العملية التى قامت بها الحركة الصهيونية ووافقت عليها السلطات البريطانية والتى عارضها ، بل قاومها عرب فلسطين ٠

وكان القسم اليهودى المقترح يشمل : شمال فلسطين ووسطها ٠

والقسم العربى كان يشمل : الجزء الجنوبى من فلسطين وكذلك شرق الاردن ،

ويلاحظ على هذا التقسيم المقترح من البعثة البريطانية أن المساحة العربية المقترحة كانت تحتاج لتنفيذ عددكبير من مشاريع المياه وخطط استصلاح الاراضى وذلك حتى يمكن سد حاجات السكان العرب الجدد •

كما ان المشروع الذى أوصت به البعثة البريطانية المشار اليها ، تضمن اقتراحا بتنفيذ نظام رى خاص لاستصلاح أراضى الضفة الجنوبية لنهر الاردن والواقعة بين بحيرة طبرية والبحر الميت •

ولأسباب عديدة رفض مشروع التقسيم السابق ، ثم قامت الحرب العالمية الثانية •

ولقد وجدت الحركة الصهيونية التى جعلت هدفها الاسمى أن تقيم وطن يهودى أو دولة يهودية فى فلسطين ، وجدت تحقيق خطتها فى الاستغلال الكامل لمياه نهر الاردن لمصلحة الشعب اليهودى فى فلسطين فى اقتراحات الدكتور (و • ى • لوذرميلك) والتى شرحها فى كتابه (فلسطين أرض الميعاد) طبعه (١٩٤٤) والتى أكملها (جيمس • ب • هايز) بعد ذلك •

وخطة (هايز ـ لوذرميلك) قائمة أساسا على نقل مياه نهر الاردن خارج وادى الاردن خلال شبكة السدود والقنوات الى السهل الساحلى الخصب فى فلسطين ثم الى الجزء الجنوبى الجاف من فلسطين (النقب) بعيدا عن حوض الاردن ذاته •

ولقد وصلت مأساة فلسطين الى قمتها فى سنة ١٩٤٨ عندما تركت بريطانيا وصايتها على فلسطين ، وذلك فى ١٤ مايو ، أعلنت دولة اسرائيل فى نفس الليلة ، وأعقب ذلك نشوب الحرب فى اليوم التالى ١٥ مايو بين اسرائيل وجيرانها الدول العربية • ولكن العمليات الحربية لم تستمر طويلا حيث أوقفت فى أوائل سنة ١٩٤٩ كنتيجة لعقد أربع اتفاقيات للهدنة بين اسرائيل وكل من مصر وسوريا والاردن ولبنان •

المنازعات الحديثة

خرجت اسرائيل من الحرب وقد احتفظت بالسهل الساحلى الخصب لفلسطين ضمن اقليمها وضمت الجزء الجنوبى اليها (النقب) ونفذت الى مياه نهر الاردن وبهذا اتجهت الى تنفيذ مشروع (هايز ـ لوذرملك) الذى بنت عليه سياستها المائية الوطنية •

ومنذ سنة ١٩٤٩ بدأت اسرائيل فى تنفيذ الخطوات الاولى من مشاريعها المائية وذلك بتجفيف واستصلاح أراضى بحيرة (الحولة) وبشق وانشاء شبكة واسعة من القنوات والسدود والبحيرات الصناعية وتنفيذ مشروع لتوليد الطاقة الكهربائية من المياه وبتحويل مياه نهر الاردن العلوى وخاصة بين بحيرتى (الحولة) و (طبرية) •

وقد أثرت الاعمال الاسرائيلية المتعلقة بتحويل مياه نهر الاردن على كل من الاقليم الشمالى للجمهورية العربية (سوريا) والمملكة الاردنية ولذلك فان الدولتين تقدمتا بشكاواهما ضد اسرائيل الى لجنة الهدنة المشتركة والى مجلس الامن •

وفي سنة ١٩٥٣ أدينت اسرائيل كنتيجة لشكوى سوريا من أعمالها التي ارتكبتها في المنطقة المجردة من السلاح والواقعة بين اراضيها واسرائيل ضد سكانها العرب ، وطلب مجلس الامن من اسرائيل وقف تلك الاعمال لانها تتعارض مع اتفاقات الهدنة المبرمة بينها وبين جيرانها الدول العربية • ولقد أدت المحاولات الاسرائيلية للاستمرار في تنفيذ اغراضها غير المشروعة الى عدة أصطدامات مسلحة عبر حدود الهدنة السورية ــ الاسرائيلية وفي المنطقة المجردة من السلاح أيضا (حادثة التوافيق في فبراير سنة ١٩٦٠) •

مشروع جونستون :

ولقد أدت المنازعات العربية الاسرائيلية حول العدوان الاسرائيلي المتضمنة تحويل مياه نهر الاردن الى قيام مشروع جديد لاستثمار تلك المياه ، وهو المشروع الذي عرف باسم المستشار الشخصي لرئيس جمهورية الولايات المتحدة (مستر اريك جونستون) الذي اقترحه على الدول أطراف النزاع •

ومشروع جونستون هذا ، هو عبارة عن تنظيم مائي معد بواسطة هيئة ادارة وادي (التنيسي) بالولايات المتحدة الامريكية تضمن وضع سياسة موحدة لانماء المصادر المائية في منطقة وادي الاردن حتى يمكن المشاركة في استغلاله للري ولمشاريع توليد القوى الكهربائية في الدول الاربع المشتركة في النهر •

وتضمن مشروع جونستون بناء عدة سدود على أنهر : (بانياس) و (دان) و (الحصباني) و (اليرموك) وحفر شبكة من القنوات والخزانات حتى يمكن توزيع مياه الاردن بنسب معقولة بين الدول المشتركة في النهر • وكذلك انشاء ثلاث محطات للقوى الكهربائية اثنتين منها في مملكة الاردن والثالثة في اسرائيل •

ولكن اسرائيل والدول العربية عارضت مشروع جونستون حيث اعتبرتاه غير عادل وغير معقول وطالبتا بزيادة أنصبتها المقترحة في المياه •

فاسرائيل من ناحيتها تفضل مشروع (هايز ــ لوذرملك) القائم على استغلالها الشامل المنفرد لمياه الاردن بينما تفضل الدول العربية مشروعا عربيا أوصت به لجنة عربية فنية والذي نقح مشروع جونستون بطريقة تضاعف من الانتفاع العربي بمياه النهر وفي ذات الوقت يضمن عدم امكان اسرائيل قطع مصادر مياه نهر الاردن عن العرب •

وقد قرر الفريقان المتنازعان أن مسألة الانتفاع الكامل المنتج بمياه حوض الاردن يجب أن تنظم تبعا لمبادىء القانون الدولي المتفق عليها وحتى يمكن تحقيق الحقوق المشروعة لكل دولة مشتركة في النهر بطريقة متساوية ومعقولة في الانتفاع بمياه حوض الاردن في مجموعها •

ولكي يمكن الوصول الى مثل هذه النتيجة يبدو من الواضح ضرورة اتصال الفريقين حتى يمكن الاتفاق سويا على النظام المرتجى لاستخدام مياه حوض الاردن •

ولكن وجود حالة الحرب بين الفريقين وبالتالي سيادة العلاقات العدائية بينهما يجعل امكان تحقق اتفاق بين العرب واسرائيل غير واقعي •

فاسرائيل من جانبها تقوم بمفردها بمباشرة وتنفيذ مشاريعها الوطنية المائية

بدون موافقة جيرانها من الدول العــــــربية وبدون ان تقيم أدنى اعتبار لمصالحهم المشرعة ، وتصرفاتها قائمة على سياسة الامر الواقع ٠

والدول العربية تعتبر التصرفات والمشروعات المائية الاسرائيلية غير مشروعة :

أولا ــ لانها تحرم الاراضى العربية من المياه اللازمة للحياة ٠

ثانيا ــ لأن مثل هذه التصرفات والمشاريع تتعارض مع مبادىء القانون الدولى المتعلقة بالانهار الدولية التى تجرى داخل حدود أكثر من دولة ٠

ثالثا ــ لان الاعمال الاسرائيلية المتعلقة بتحويل مياه نهر الأردن تعتبر انتهاكا صارخا لاتفاقية الهدنة المنعقدة بينها وبين اسرائيل فى سنة ١٩٤٩ ٠

حكم القانون الدولى فى النزاع العربى الاسرائيلى على مياه الاردن

على ضوء آخر الابحاث الحديثة يمكن القول كما قرر الدكتور (ف ٠ج ٠ بربر) فى كتابه (الانهار فى القانون الدولى) أن حقوق المياه كان موضع اهتمام الدولة منذ النشأة الاولى للجماعات السياسية ٠

والقانون الدولى المعاصر فيما يختص بالانهار يمكن تلخيص مبادئه بأنها تقوم على التفرقة بين **الانهار الداخلية** : وهى التى تقع بأكملها من منبعها لمصبها فى حدود اقليم دولة واحدة وبذلك تصبح من اختصاص هذه الدولة بمفردها وتكون جزءا من اقليمها ٠

وأنهار دولية : وهى التى تجرى خلال اقليم اكثر من دولة وبالتالى ليس لدولة منها بمفردها حقوق كاملة أو سيادة شاملة على هذه الانهار ومن المتفق عليه بوجــه عام ان الانهار التى تكون حدودا لاكثر من دولة تتبع أقاليم الدول التى تفصلها وان خط الحدود اما أن يكون :

(أ) خط منتصف النهر ٠

(ب) أو منتصف مجرى تيار النهر الرئيسى ٠

وبخصوص الانهار الدولية التى تجرى خلال أقاليم أكثر من دولة فان سياسة الدول المختلفة قد تباينت فى تطبيق المبادىء التى تحكم بها وجوه الانتفاع المتعددة بالمياه الجارية لهذه الانهار ، وتتفق الناحيتان النظرية والعملية على ان الانهار جزء من أقليم الدولة المشتركة التى تباشر عليه سيادتها وقانونها ٠

ولكن تبعا لتضارب طبيعة المياه الجارية وحركتها المستمرة وبسبب ازدياد أهمية نواحى الاســـتغلال المختلفة للمياه والتقدم العلمى فى اســـتخدام المياه تميل الدول الى تنظيم انتفاعها بمياه الانهار الدولية عن طـريق سياسة منطقية قائمة على احترام الاعتبارات الخاصة بحوض كل نهر باعتباره وحدة واحدة فى مجموعه ٠ وتشــير السوابق الدولية الى أنه لما كان لكل حوض نهر صفاته الخاصة وطبيعته المتميزة من حيث العلاقات المائية بين الدول المشتركة فيه لذلك فانه يحتاج لنظام خاص لمياهه ٠ وانه لما كان الميدان الدولى يحوى أنظمة قانونية مختلفة ومتعارضة ٠ لهذا فان تنظيم الانتفاع بمياه الانهار الدولية المتعددة فى مناطق العالم المختلفة قد تعدد أيضا ٠

ولكن يمكن القول في ضوء تلخيص النظم المختلفة للحياة في مجموعها ان الدول مرت خلال ثلاثة مبادىء عامة يمكن توضيحها فيما يأتي :

١ ـ مبدأ السيادة الاقليمية المطلقة :

الذى تستطيع بواسطته ، الدولة ان تتصرف بكامل حريتها وبدون قيود فى المياه التى تجرى فى اقليمها،ولكن ليس لها الحق ان تطالب باستمرار تدفق المياه اليها وجريانها من الدول الاخرى ، وهذا المبدأ من الواضح انه فى صالح الدولة النهرية العليا فقط ٠

٢ ـ مبدأ التكامل الاقليمى المطلق :

والذى فى ظله يكون للدولة حق المطالبة باستمرار التدفق الطبيعى للمياه الآتية من الدول الاخرى ، كما يجب عليها فى مقابل ذلك عدم الحد من التدفق الطبيعى للمياه الجارية فى أرضها الى الدول الاخرى ، هذا المبدأ يظهر بوضوح أنه يحمى الدول النهرية السفلى والشكل المعدل لهذا المبدأ وضع لحماية حقوق الانتفاع المكتسبة ٠

٣ ـ مبدأ المشاركة فى مياه النهر الدولى :

والذى يقيد فى ظله الانتفاع المطلق لكل دولة مشتركة فى النهر بحيث تستغل مياه النهر أما :

(أ) بطريقة جماعية من الدول النهرية فيما بينها ٠

(ب) واما أن تقسم حصصها بينها تبعا لحاجاتها واستخداماتها بطريقة تؤدى الى الحصول على أقصى انتاجية لماء النهر وتزيد من منعتها السامية وتكفل الاستغلال المتساوى العادل لمياه الانهار الدولية بين الدول المشتركة فيها ٠

والتطور الحديث للقانون الدولى فى شقيه الاتفاقى والعرفى أكد واوضح مبدأ التوزيع المتساوى العادل لماء الانهار الدولية،وبسبب حركة المياه فان الروابط الطبيعية والفنية واوجه الانتفاع بمياه النهر الدولى تتجاوز الحدود الوطنية للدول المشتركة تلك الحدود التى وضعت بالنظر الى اعتبارات متناسقة ولهذا فان آثار استغلال الماء من احدى الدول تمتد خارج حدودها وتؤثر فى غيرها من الدول المشتركة فى نفس حوض النهر ٠

وهــــذه الحقيقة تقتضى ان الانهار الدولية كغيرها من المصادر الطبيعية المشتركة كالمحيطات والفضاء الجوى فوق أعالى البحار تتطلب بقـدر ما تحتمل الانتفاع والتنظيم المشترك ، وأكثر من هذا فهى توضح لماذا يظهر الآن من تصرفات الدول انها تعترف بان حوض النهر الدولى يجب أن يعتبر عضو شامل ووحدة متكاملة تؤخذ فى مجموعها ككل واحد ولا تعالج جزءا بجزء ٠

تعدد فوائد مياه الانهار :

تستخدم مياه الانهار فى الملاحة والرى والزراعة والصناعة والكهرباء (كمصادر للقوى) وفى أغراض صحية مختلفة وهذا يتطلب أن استغلال كل دولة لمياه النهـــر المشترك ٠ يجب أن يقابل بينه وبين انتفاع غيرها من الدول الاخرى المشتركة فيــه والاعتبارات القـائمة على مدى أهمية هـــذه الانتفاعات المختلفة وتأثيرها المتبادل على بعضها البعض وكذلك لاهميتها الانسانية والاقتصادية والحربية والسياسية هى التى

تحدد التنظيم المنطقى العادل لاستخدام مياه النهر الذى يحكم الانتفاع المتضارب والمصالح المتباينة للدول النهرية المختلفة ٠

وأكثر من هذا فان مثل هذا التنظيم المنطقى للمياه يحتاج الى دراسة كاملة وشاملة ودقيقة لجميع البيانات والاحصاءات المائية ونسبتها الى عدد السكان واحتياجاتهم ٠

وسياسة المياه المنطقية القائمة على تعاون دول حوض النهر الواحد حتى يحققوا الانتفاع المتساوى العادل بمياه النهر بطريقة تحقق الحد الاقصى لانتاجيته وهذه السياسة تزيد من فوائد استغلال الدول وتؤمن مصالحها الذاتية ، كما انه يجب أن لا تلجأ أى دولة بمفردها الى استغلال المياه بطريقة تسبب الضرر لمصالح دولة اخرى او تعارض انتفاع دولة اخرى بالمياه الا اذا كان هذا الانتفاع يسبب لها الضرر ٠

اتفاقات المياه :

يبين مما تقدم أن معاهدات المياه لازالت أهم وأحسن حل فيما يتعلق بتنظيم الانهار الدولية وخاصة لان المحاكم الدولية ليست لديها الخبرة ولا الامكانيات سواء لاعطاء أحسن الحلول للمنازعات التى تنشب أو للاشراف المستمر على نظم الانهار الدولية وكذلك طالما أن الاختصاص الملزم لتلك المحاكم لم يستقر بعد دوليا ٠

عود الى حوض نهر الاردن

من الواضح على ضوء الملخص السابق للقانون الدولى أن نهر الاردن بما انه ليس نهرا وطنيا فيجب أن ينظم طبقا للمعايير والمبادىء التى ذكرناها فيما يتعلق بالانهار الدولية وبالاضافة الى ذلك فانه ظاهر أيضا بأن محاولة اسرائيل لتحويل مجرى نهر الاردن بعملها المفرد بقصد زيادة حصتها من مياه النهر وبالتالى حرمان الدول العربية المشتركة معها فى نفس الحوض (الاقليم الشمالى من الجمهورية العربية المتحدة ـ ولبنان والاردن) من جزء من حقها الشرعى فى المياه ، هذه المحاولة غير مشروعة واعتداء صارخ على القانون الدولى ٠

وهذه الحالة مع عدم وجود أى اتفاق خاص بخصوص مياه الاردن ومع الاخذ فى الاعتبار عدم اعتراف الدول العربية باسرائيل ووجود حالة الحرب بين الطرفين ، هذه الحالة لايمكن حلها بالمفاوضات بين الطرفين ولا بالتحكيم حيث أن مثل هذه الحلول غير ممكنة وغير عملية فى الظروف الراهنة ، والدول العربية المشتركة فى نهر الاردن (الجمهورية العربية المتحدة ـ الاردن ولبنان) يمكن أن تتخذ خطوات فى نهر الاردن المشروع المقترح لبناء عدة سدود وتحويل مجارى الانهار الفرعية (بانياس ودان والحصبانى واليرموك) تتمكنها من الاقليم الشمالى للجمهورية العربية المتحدة (سوريا) ولبنان وذلك فى حالة ما اذا استمرت اسرائيل فى تنفيذ مشاريعها العدوانية غير المشروعة بدون موافقة الدول العربية ٠

وليس للدول العربية خيار آخر الا بتأمين حقوقها المائية المشروعة وحماية مصالحها الوطنية فى مياه نهر الاردن التى يعيش عليها معظم شعب الاردن والتى هى فى غاية الاهمية لكل من لبنان والاقليم السورى من الجمهورية العربية المتحدة ٠

الجرائم السياسية

الأستاذ المحامي
الدكتور جمال يوسف الحكيم
نقابة دمشق
ج.ع.م.

تمهيد

ان البحث في الجرائم السياسية والتفريق بينها وبين الجرائم العادية قد يبدو عديم النفع بعدما أشبع هذا الموضوع بحثا وتنقيبا واحتدت حوله المناقشات على اختلاف المذاهب العلمية والتيارات السياسية والمصالح الدولية . على أن ادراج مثل هذا الموضوع في جملة أبحاث المحامين العرب انما يعبر بلا شك عن الحاجة الماسة لدى الدول العربية التي استكملت استقلالها مؤخرا أو أخذت تهم لوضع تشريعات حديثة تتفق ومقتضيات تطورها ، لايجاد قواعد حقوقية ناجحة تعالج تلك الظاهرة الهامة في جميع المجتمعات الحديثة ألا وهي الاجرام السياسي .

كما أن تبادل الآراء حول هذا الموضوع الأساسي في التشريع الجزائي انما يعتبر خير سبيل لتوحيد تشريعات الدول العربية في هذا المضمار ولا سيما فيما يتعلق باقليمي الجمهورية العربية المتحدة التي ينتظر صدور قانون عقوبات موحد لها يحقق خير الوسائل لتقدمها التشريعي والاجتماعي .

لذلك آثرنا في بحثنا هذا التعرض الى الخطوط العلمية العامة في تعريف الجرائم السياسية وتمييزها عن سواها ، محاولين اقتراح أفضل القواعد التي نراها كفيلة في تأدية مهمة المشرع الجزائي الاصلاحية على أحسن وجه ، مع الاشارة بشكل خاص الى ماتضمنته تشريعات الاقليم السوري في هذا الميدان باعتبارها من أحدث التشريعات العربية في هذا المضمار . فضلا عن وقوفنا على تفاصيلها وأثرها التطبيقي بشكل أوسع من التشريعات المماثلة .

ولا بد لنا قبل الدخول في أساس بحثنا من التعرض الى فوائد التفريق بين الجرائم السياسية والجرائم العادية بالنسبة للتشريع السوري بشكل خاص . لنعرض بعد ذلك لمحة خاطفة عن تطور التشريعات العالمية في هذا الموضوع ، ثم نحاول البحث عن معيار التفريق بين الجرائم السياسية وسواها ، سواء في أهم النظريات العالمية أو في الحقوق الوضعية بالاقليم السوري لننتهي الى القواعد الخاصة بتعريف الجرم السياسي في الحقوق الدولية لا سيما فيما يتعلق بتسليم المجرمين .

أولا ـ الفوائد العلمية للتفريق بين الجرائم السياسية والجرائم العادية :

لئن كانت التشريعات الجزائية حتى القرن الفائت لم تعن كثيرا بوضع قواعد

خاصة لمعاقبة الجرائم السياسية ، فان الامر على عكس ذلك تماماً في القرن الحالي ، حيث أخذت أغلب التشريعات بهذا التصنيف بين الجرائم لتفرد لهـا أحكاما خاصة في المعاقبة أو اختصاص المحاكم أو التكرار أو تسليم المجرمين (حسبما سنتعرض اليه مفصلا بعد قليل) سواء بقصد تخفيف العقاب أو تشديده .

وقد حافظ المشرع الجزائي المصري في قانون ١٩٠٤ و ١٩٣٧ على ما سار عليه قانون الجزاء العثماني من عـــدم ايراد أحكام خاصة بالجرائم السياسية . ذلك أن المشرع العثماني لم يتعرض في قانون الجزاء لبعض الجرائم المتصفة بطابع سيـــاسي الا ليشدد العقاب عليها كفرضه الاقامة الجبرية على المعتدين على أمن الدولة (المـادة ١٣ منه) أو زيادته عقوبات الجرائم العادية بنسبة الثلث والسدس اذا ما استهدفت رؤساء الحكومات أو السفراء (ذيل المادة ٥٥ منه) .

وقد تبنت التشريعات المصرية الاسلوب نفسه ، حيث تعتبر عقوبات الجرائم المتعلقة بأمن الدولة الخارجي أميل الى الشدة (١) ، كما فرضت المادة ٨٧ من قانون العقوبات الاخير ، عقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة على العصابات المسلحة التي تحاول بالقوة ، قلب أو تغيير دستور الدولة أو نظامها الجمهوري أو شكل الحكومة . وعاقب من يؤلفون مثل هذه العصابات أو يتولون قيادة فيها بالاعـــدام . أما فيما يتعلق بجرائم الرأي فيبدو القانون المصري فيها أميل الى التيسير ، هذا فضـــلا عما منحه المشرع المصري من امتيازات خاصة للمحكومين في بعض الجرائم السياسية (المرسوم بقانون رقم ٢١ لعام ١٩٣٦ المادتان ١ و ٢) وعما أفسحه من مجال أمام المحكمة أو وزير الداخلية في منحهم بعض المزايا في معرض تطبيق العقوبة (٢) .

وفيما عدا هذه الاحكام الفرعية لا نجد في التشريعات المصرية ، أثرا لمفهـــوم لجرائم السياسية ، سوى ما تعلق منها بحظر تسليم اللاجئـــين السياسيين ، أو ما شملته مختلف قوانين العفو في الواقع من الجرائم ذات الطابع السياسي .

الجرائم السياسية في التشريع السوري :

أما في التشريع السوري ، فيلعب مفهـــوم الجرائم السياسية فيه دورا هاما تجلى أثره في المواضيع التالية :

١ ـ وضع سلمين للعقوبات : أحدهما للجرائم العـــادية والآخـــر للجرائم السياسية . ولئن كان هذا الازدواج مقتصراً على الجنايات والجنح فقـــط (لافتقار عنصر النية في المخالفات باعتباره أساسا لمفهـــوم الجرم السياسي في تشريعنا) وكانت ثمـــة عقوبات مشتركة بين الجرائم السياسية والعادية كالاعتقال المـــؤبد (م ٣٧ـ٣ و ٣٨ ـ ١ عقوبات) . أو المؤقت (م ٣٧ـ٤ و ٣٨ـ٢ عقوبات) في الجنايات والحبس البسيط (م ٣٩ـ٢ و ٤٠ـ١) والغرامة (م ٣٩ـ٣ و ٤٠ـ٣) في الجنـــح ، بالاضافة الى العقوبات الفرعية أو الاضافية وتدابير الاحتراز ، فهنالك عقوبات تستقل بها كلتا الزمرتين . فعقوبات الاشغال الشاقة المؤبدة (م ٣٧ـ٢) أو المؤقتة (م٣٧ـ٤) في الجنايات والحبس مع التشغيل (م٣٩ـ١) في الجنح مقتصرة على الجنايات العادية في حين أن عقوبات الابعاد والاقامة الجبرية (م ٣٨ـ٣ ، ٤ و ٤٠ـ٢) والتجريد المدني كعقوبة جنائية أصلية (م ٣٨ـ٥) لاتتناول سوى الجرائم السياسية .

(١) شرح قانون العقوبات المصري الجديد لكامل مرسي وسعيد مصطفى السعيد سنة ١٩٤٦ ، ص ٩١ . والمحاضرات في القانون الجنائي لعلي احمد راشد ص ٦٢

(٢) مرسي والسعيد ، المؤلف المذكور ص ٩٢ .

٢ ـ **تبديل عقوبة الجرم العادى** بعقوبة سياسية اذا ما تضمن «طابعا سياسيا» (م ١٩٧ عقوبات) على سبيل التخفيف ، وعلى العكس معاقبة الجرم السياسى بعقوبة عادية على سبيل التشديد اذا ما ارتكب «بدافع أنانى دنىء» (م ١٨٩ منه) ٠

٣ ـ **التكرار** : شمول أحكام التكرار الجرائم العادية والسياسية على السواء (م ٢٤٨ عقوبات) مع حصر التكرار فى الجنح السياسية بفئة واحدة (م ٢٥٠ ط) ٠

٤ ـ **تسليم المجرمين (الاسترداد)** : قصرة مبدئيا على الجرائم العادية بحيث لايشمل أى (جريمة ذات طابع سياسى) أو التى لايطلب الاسترداد من أجلهـــا لا « لغرض سياسى » (م ٣٤ عقوبات) ٠ بالاضافة الى المـــادة ٤ من القانون ١٥٥ تاريخ ٢٧ ـ ١٢ ـ ١٩٥٥ حول تسليم المجرمين بين دول الجامعة العربية ٠

٥ ـ **العفو** : وهو يتناول عادة الجرائم السياسية بشكل خاص حسبما سارت عليه مختلف قوانين العفو فى البلاد السورية وآخرها القرار بقانون رقم ٣ لعـــام ١٩٥٨ ، اذ لم يستثن منه الا الجرائم المتعلقة بأمن الدولة من بين الجرائم التى يمكن أن تتصف بطابع سياسى (كالجرائم الماسة بالقانون الدولى مثلا) ٠

٦ ـ **نظام السجون** : ويقوم بالنسبة للعقوبات السياسية على عدد من التدابير الادارية لاتتناول الحكوميين العاديين كارتداء الملابس العادية وعدم الخضوع للتشغيل مثلا ٠

هذا فضلا عما قد يترتب على الجرائم السيسسية من آثار غير مباشرة كاحالتها الى محاكم أمن الدولة أو المحاكم العسكرية مثلا (مع العـــلم بأن قواعد الاختصاص الاستثنائية المذكورة تستند الى المادة القانونية التى تبنى عليها الملاحقة دون ضرورة للتفتيش عن الصفة السياسية للجرم) ، أو تخفيف العقوبة عملا بالاســباب المخففة التقـــديرية ٠

كما أن ثمة فوائد أخرى تترتب على مثل هـــذا التفريق فى بعض التشريعات الاجنبية كعدم خضوعها لاجراءات الجرم المشهود فى فرنسا مثلا (قانون ١٨٦٣) أو شمولها ببعض التدابير الادارية فى فرنسا أيضا فيما يتعلق بالجرائم الماسة بأمن الدولة (قانون ٢٥ ـ ٣ ـ ١٩٣٥) الخ ٠

أما وقد تعرضنا بسرعة الى فوائد تمييز الجرائم السياسية من الناحية العملية فيمكننا الدخول فى لب الموضوع والتعرض بايجاز الى تطور مفهوم الجرم السياسى على مر العصور ٠

ثانيا ـ التطور التاريخى فى مفهوم الجرائم السياسية :

لا شك أن مفهوم الجرائم السياسية وريث القرن التاســـع عشر وما رافقه من حركات تحريرية وانقلابات سياسية وتيارات عاطفية تميل الى تخفيف العقوبة عن المجرم السياسى نظرا للدوافع التى ينقاد اليها ٠

فى العصور القديمة :

فمن الرجوع الى التشريعات القديمة لا نجد أحكاما خاصة للجرائم التى تتناول تنظيم الدولة أو الحقوق السياسية للافراد بصورة شاملة واضحة ، انهم الا ما تعلق منها بتشديد عقوبات الثائرين على السلطة أو الاوضاع الاجتماعية القائمة (سواء

في الامبراطورية الرومانية أو سواها في مختلف أنحاء المعمورة وذلك حتى مطلع القرن الفائت) ومن أبرز الامثلة على هذه النزعة ما عرف في أوروبا بجرائم «التعدي على السلطة » Lése-majesté التي تتناول شخص الملك أو أفراد عائلته بوصفه ممثلا للسلطة • ولئن كانت هذه الجرائم أول ما تناولتها اتفاقيات استرداد المجرمين ، فلم تكن أحكامها من الشمول والاختلاف بدرجة تجعل منها زمرة مستقلة عن الجرائم العادية تضم الجرائم السياسية عامة •

١ ـ النزعة الى التخفيف في مطلع القرن التاسع عشر :

وما أن انتشرت النزعات التحررية في أوروبا في مطلع القرن الفائت وأخذت المنظمات السياسية تتشكل في كل مكان لسلب الانظمة الاستبدادية المتحكمة في مصير الشعوب ، وتتكرر الانقلابات السياسية في البلد الواحد بصورة مفاجئة سريعة ، حتى أخذ الشعور الشعبي يفرق بين المجرم الذي ينقاد لدوافعه الدنيئة وذلك الذي يسعى لتحقيق هدف قومي أو سياسي شريف ، فيطالب باخضاع الاخير لنظام خاص في العقاب يتحرر من كل طابع شائن ويحيط المجرم السياسي بمايستحقه من رفق في المعاملة وتخفيف في العقاب •

ولئن كان الحكم آنذاك على بينة من الخطر الذي تنحقه الجرائم السياسية بسلطاتهم وامتيازاتهم وأسس مجتمعهم ، غير أنهم أدركوا أن الانقلابات السريعة المتباينة في الاوضاع السياسية تجعل مجرم الامس في منزلة حاكم اليوم والعكس بالعكس ، مما يفقد مفهوم الاجرام أي أساس ثابت في المضمار السياسي ويوجب معاملته معاملة خاصة تدرأ خطره دون تشهيره أو ايذائه •

وابرز ميدان تجمت فيه المشاعر الشعبية في هذا المضمار هي حرية الرأي والصحافه ، التي تعرضت لتضييق رهيب في فرنسا في عهد الملك شارل العاشر في فرنسا بنوع خاص ، مما دعا الى قيام ثورة تموز ١٨٣٠ التي أنشأت في فرنسا النظام الملكي الدستوري • وعليه كان أول تدبير قام به الملك الجديد أن عهد الى هيئة المحلفين بالنظر في جرائم النشر (المادة ٦٩ من دستور عام ١٨٣٠) وكرس ذلك بقانون ٨ ـ ١٠ ـ ١٨٣٠ ، وقد تضمنت المادة ٧ منه تعدادا لمختلف الجرائم السياسية المتصلة بجرائم النشر • وبالرغم من الغاء القانون المذكور فيما بعد (بمرسوم ٢٥ـ٢ـ١٨٥٢) فقد بقيت المحاكم الفرنسية حتى القرن الحالي تستند الى التعداد الوارد في المادة ٧ المشار اليها لتعريف الجرائم السياسية ، مع اعترافها بفقدان التعداد المذكور أي طابع حصري • وكان القانون المذكور أول بادرة دخلت بها الجرائم السياسية صلب قانون العقوبات الفرنسي لعام ١٨١٠ ، باعتباره لم يتضمن اي حكم خاص ينطبق عليها •

وتتابعت التشريعات المماثلة في فرنسا بعد ذلك ، فوضع قانون ٢٨ـ٤ ١٨٣٢ عقوبات خاصة للجرائم السياسية كالعزل مع النفي Déportation والاعتقال Détention دون أن يستهدف من العقوبات المذكورة سوى درء خطر المجرم السياسي وليس التخفيف من مدة العقوبة •

وألغيت عقوبة الاعدام في الجرائم السياسية لدى قيام الجمهورية في ٢٦ فبراير ١٨٤٨ (المادة ٥ من دستور ٤ـ١١ـ١٨٤٨) واستعيض عنها بالعزل في القلعة (قانون ٨ـ٦ـ١٨٥٠) دون أن تعدل مواد قانون العقوبات التي بقيت تنص على

الاعدام تاركة للمحاكم أمر تمييز الجرائم السياسية العادية وبالتالى تبديل عقوبة الاعدام •

وقد تميزت التعديلات الصادرة بعد سنة ١٨٤٨ فى فرنسا بطابع التخفيف عن المجرمين السياسيين ، فخصصت(الجرائم السياسية) عقوبة النفى Bannissement (قانون ١٣ــ٥ــ١٨٦٣) ولم تؤخذ بعين الاعتبار لحساب التكرار (قانون ٢٧ مايو ١٨٨٥) أو وقف تنفيذ العقوبة (قانون ٢٦ــ٣ــ١٨٩١) واستثنيت من عدد من العقوبات الاضافية والحرمانات المتعلقة بالجرائم العادية كالمنع من مزاولة الطب (١٨٩٢) ، أو المحاماة او التطوع فى الجيش ، (حتى فى حال التعدى على أمن الدولة الخارجى قوانين ١٨٨٩ و ١٩٢٣و ١٩٢٨) واسقاط ولاية المجرم على أولاده (١٩٢١) وحبس المجرم لاستيفاء ديونه الناشئة عن جريمة (١٩٢٨) كما استثنيت من أصول الجرائم المباشرة (١٨٦٣) الخ •

وقد عمت هذه النزعة قوانين أوروبا فى الفترة نفسها ، فكرس القانون النرويجى لعام ١٩٠٢ قاعدة العقوبات السياسية المحضة (ومنها استبدال الحبس بالاعتقال فى « كل الاعمال غير الصادرة عن نية سيئة ») مع منح القاضى صلاحيات واسعة لتقدير الطابع السياسى فى الجرم (كما فى الاعتداء على سلامة البلاد ــ المادة ٨٣ ــ أو اخفاء الجواسيس ــ م ٨٧) وتخفيف العقوبات فى الجرائم غير الشائنة •

وكذلك وضع القانون السويدى سلمين للعقوبات احداهما للجرائم العادية والآخر للسياسة وخص الاخيرة بنظام خاص اختيارى فى تنفيذ الحبس (١) •

وعامل المشرع الاسبانى فى العهد الجمهورى المجرمين السياسيين والاجتماعيين معاملة تيسيرية خاصة • كما وضع المشرع التشيكوسلوفاكى تصنيفا خاصا للجنايات والجنح على أسس شخصية المجرم وسوابقه ، وجعل لتنفيذ العقوبات السياسية نظاما خاصا (٢) •

وفى ايطاليا ، وضع (فرى) مشروع قانون العقوبات سنة ١٩٢١ على أساس سلمين للعقوبات أحدهما للجرائم السياسية والاجتماعية وقد عللهما على أساس سوابق وشخصية المجرم (٣) •

أما فى سويسرا فقد جعل قانون ١٩٢٨ للقاضى سلطة واسعة لتقدير العقوبة على أساس دوافع المجرم وسوابقه وحالته الشخصية كما خص بعض الجرائم السياسية بعقوبات خاصة (كالحبس البسيط فى حال افشاء أسرار الدفاع الوطنى دون قصد التجسس ــ م ٢٣٤ ــ ٣ (٤) •

غير أن هذه النزعة نحو تخفيف العقوبة ما لبثت أن تقلصت بنشوب الحربين العالميتين فى القرن الحالى وظهور أنظمة الحكم الفاشية والنازية والشيوعية •

٢ ــ تشديد أحكام الجرائم السياسية فى القرن الحالى :

(أ) فى الديمقراطيات التقليدية :

كانت الديمقراطيات التقليدية فى أوروبا خلال القرن التاسع عشر مؤمنة بنجاح

(١) راجع Thyren المجلة الدولية للحقوق الجزئية ، ١٩٢٤ ص ٢٣ وما يليها •
(٢) راجع Rodiéra الجرم السياسى فى الحقوق الفرنسية ، ١٩٣١ ، ص ١٧٢ •
(٣) روديير المؤلف نفسه ، ص ١٦٧ •
(٤) روديير الجرم السياسى فى الحقوق الفرنسية ، ص ١٦٦ •

مؤسساتها وقادرة على تأمين النظام فى الحكم الى جنب ضمان الحريات العامة ٠غير أن هذا الوضع ما لبث أن تبدل منذ أواخر القرن الفائت ٠

١ ـ أسباب تبدل الاوضاع الاجتماعية :

ـ قامت جمعيات ومنظمات سياسية قوية تنازع الدولة السلطة اذا لم تقاومها بالعنف أحيانا ٠ وانبثقت عن المؤتمرات الشيوعية الدولية تيارات شعبية كادت تطيح بأنظمة الحكم أحيانا (كما فى ثورة Commune « الكومون » فى باريس عام ١٨٧٢) دون أن تأنف من اللجوء الى العنف ٠

ـ وانتشرت الاسلحة والمتفجرات فى مختلف أنحاء أوروبا ، وكثرت حوادث الاغتيال (كاغتيالات كارنودومير واسكندر ملك يوغوسلافيا مع بارتو (والارهاب بشكل غير معهود فى السابق ٠

وعمت أوروبا النظريات التخريبية Anarchistes الرامية الى هدم كل تنظيم اجتماعى واطلاق حريات الافراد كاملة باستعمال وسائل العنف على اختلافها ٠

ـ وعمت أوروبا موجات من الازمات الاقتصادية المتكررة جعلت أركان الدول مهددة بالافعال الموجهة ضد اقتصادياتها (كالنقد والاسهم وبراءات الاختراع) بصورة لا تقل خطورتها عن الاعتداءات المسلحة ٠

ـ واندلعت الحرب العالمية الاولى فاستلزمت من الدول الاوروبية المزيد من التشديد فى حماية أمنها الخارجى والداخلى من أعمال الخيانةوالتجسس والتخريب ، والقضاء على الاجرام بشتى مظاهره ٠

ـ ومن ثم قامت فى أوروبا أنظمة جديدة للحكم كالنازية والفاشية والشيوعية تميزت بتقوية جهاز الحكم وسيطرته على الافراد وتفوقه على الديمقراطيات التقليدية بالقوة العسكرية فى الخارج والتنظيم فى الداخل مما دفع الديمقراطيات المذكورة الى المزيد من الحيطة والتشدد فى الحكم لحفظ كيانها ٠

٢ ـ التدابير المشددة فى معاقبة الجرائم السياسية :

أدت جميع هذه العناصر فى الديمقرطيات التقليدية الى غير ما وصفناه قبل قليل من نزعة المشرع الى التسامح فى معاقبة الجرائم المتصلة بكيان الدولة وحرياتالافراد ٠ وقد تجلت هذه النزعة التقليدية فى مظاهر أربعة :

ـ فقد سنت أنظمة جديدة شددت القيود علىالجمعيات وزادت صلاحياتالادارة فى مراقبتها وحلها (المرسوم التشريعى ٢٣ ـ ١٠ ـ ١٩٣٥ فى فرنسا مثلا) ٠

ـ كما شددت الانظمة المتعلقة بحيازة الاسلحة والمتفجرات والعقوبات المترتبة على استعمالها غير المشروع (المرسوم التشريعى نفسه فى فرنسا) ٠

ـ وقيدت حرية الصحافة وشددت العقوبات المترتبة على اثارة الاخبار الكاذبة وزعزعة كيان الدولة الاقتصادى أو التهجم على السلطات الاجنبية (قانون ١٢ ديسمبر ١٨٩٣ وم ت ٣٠ـ١٠ـ١٩٣٥ فى فرنسا) ٠

ـ وأخرج من عداد الجرائم السياسية المتعارف عليها سابقا فى الاجتهاد الفرنسى زمرتان هما : الجرائم التخريبية والاعتداء على أمن الدولة الخارجى ٠

ـ فبالنسبة للاولى ، جاء قانونا ١٨٩٣و١٨٩٤ يعاقبان بشدة الدعاية التخريبية ويجعلانها من اختصاص المحاكم الجنائية (١) ٠

ـ وبالنسبة للثانية نص قانون ٢٦ـ١ـ١٩٣٤ والمرسوم التشريعي الصادر ٣٠ـ١٠ـ١٩٣٥ على تشديد عقوبة التجسس ؛ واخضاع الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي الى بعض قواعد الجرائم العادية (كاسقاط ولاية المحكوم عليه على أولاده مثلا) ٠ ومع ذلك أعتبرت المحاكم الفرنسية أن هذا التعديل لم يتناول سوى تشديد العقوبة ولم يغير الصفة السياسية لهذه الزمرة من الجرائم بحيث لا يتناولها مثلا استرداد المجرمين (٢) ٠

وقد أدى هذا التطور الى التضييق من مفهوم الجرائم السياسية ، في حين كانت النزعة الشعبية تميل في السوابق الى توسيع ذلك المفهوم بغية تشميل أكبر عدد ممكن من الجرائم للتدابير المخففة التي وضعت للجرائم السياسية ٠

(ب) في الانظمة الفاشية والشيوعية :

ومن الرجوع الى التطور الجزائي في كل من ألمانيا النازية وايطاليا الفاشية وروسيا السوفياتية نراها سلكت عكس ذلك الاتجاه ، فقد شددت عقوبات الجرائم السياسية من جهة ووسعت من جهة أخرى مفهوم هذه الجرائم بغية ادخال أكبر عدد منها ضمن نطاق التدابير المشددة التي احدثتها ٠

١ ـ تشديد عقوبة الجرائم السياسية :

أما تشديد عقوبات الجرائم السياسية فقد تجلى :

ـ بتطبيق عقوبة الاعدام على عدد من الجرائم المتعلقة بنظام الحكم وتنظيم السلطات (وعليه القانون الايطالي لعام ١٩٣٠ الذي تناول عددا من الجرائم المركبه بعقوبة الاعدام ، والقانون السوفييتي الذي شمل عشرين جريمة سياسية أو اقتصادية بالعقوبة نفسها) ٠ وتشديد عقوبات الجرائم السياسيه بشكل عام ٠

ـ باخضاع الجرائم السياسية الى اختصاص محاكم استثنائية واحالة التحقيق فيها الى منظمات مستقلة عن الشرطة القضائية (الضابطة العدلية) « كالجستابو في ألمانيا مثلا » ٠

ـ باخضاعها الى عدد من التدابير الادارية الخارجة عن مفهوم العدالة كالحجز في معسكرات الاعتقال والنفي الجماعي الخ ٠٠٠

ـ باطلاق حرية القاضي في تشديد العقوبة دون منحه أي حق في تخفيفها ٠

ـ باخضاع الجرائم السياسية لاسترداد المجرمين خلافا للاعراف والاتفاقيات الدولية بهذا الشأن (٣) ٠

---

(١) وقد ذهبت المحاكم الفرنسية في بعض قراراتها الى اعتبار الاعمال الاجرامية الصادرة عن بعض الشيوعيين بمثابة أعمال تخريبية (تمييز فرنسي ١٩ـ١٢ـ١٩٣٠ غازيت دي بكالي ١٩٣٨ ـ ١ ص ٣٦) كما اعتبرت كذلك بعض النزعات الاستقلالية في الاقاليم متصفة بالصفة نفسها (تمييز ١٥ـ٦ـ١٩٣٩ سيري ١٩٤٠ ـ ١ ص ١٠٥) ٠

(٢) باريس ١٦ـ١ـ١٩٤٥ دالوز ١٩٤٥ ص ١١٢ ، باريس ٢٢ـ٤ـ١٩٤٧ ٠

(٣) راجع المادة ٦٢ من قانون العقوبات الايطالي لعام ١٩٣٠ وقد اباحت الاسترداد بشرط المعاملة بالمثل ٠

٢ ـ توسيع مفهوم الجرائم السياسية :

وتوسيع مفهوم الجرائم السياسية بشكل أخذ يشمل أسس النظام الاقتصادى و الاجتماعي للدول المذكورة دون الاقتصار على المؤسسات فحسب ٠ وعليه أضحت الجرائم السياسية تشغل الجزء الاكبر من قوانين العقوبات (١٠٥ جرائم سياسية فى القانون السوفييتى مقابل ٤٣ جريمة عادية) مما غير مفهومها التقليدى تغييرا جوهريا ٠

ـ كما توسع تعريف الجرم السياسى ، بحيث أخذ ينظر الى دافع المجرم كعنصر اساسى فى الجرائم السياسية بخلاف التشريعات السابقة فى أوروبا التى كانت تعتمد على الوصف الموضوعى للجرم السياسى أكثر من اعتمادها على شخص المجرم ٠ وقد تجلت هذه النظرة فى المادة ٨ من قانون العقوبات الايطالى لعام ١٩٣٠ ، التى عرفت الجرم السياسى بأنه ذلك الذى يتضمن « اعتداء على المصالح السياسية للدولة أو المواطنين أو الجرم العادى المرتكب بصورة مطلقة أو جزائية بدافع سياسي اجتماعى »

ولئن كانت مثل هذه النظرة الشخصية تتفق ومبادىء المدرسة الوضعية الحديثة والشعور الشعبى فى هذا الميدان ، (حتى أن المشرع السورى تبناها فى المادة ١٩٥ من قانون العقوبات) ، غير أن دوافعها لم تكن تمت بصلة الى الرأفة بالمجرم أو اصلاحه ، انما كانت تستهدف توسيع نطاق الاحكام الاستثنائية المفروضة آنذاك على الجرائم « السياسية ـ الاجتماعية » بخلاف ما قصده أصحاب المدرسة المذكورة ومن تبنى آراءهم فى التشريعات الحديثة ٠

أما وقد ألقينا تلك النظرة العابرة على تطور مفهوم الجرائم السياسية فى القرنين الاخيرين اللذين شاهدا نشوء هذه الزمرة من الجرائم ، فقد أضحى بامكاننا التعمق فى بحث المعيار الذى يمكن اللجوء اليه لتفريق تلك الزمرة عن الجرائم العادية ، على ضوء تلك التجربة التاريخية ٠

ثالثا ـ معيار التفريق بين الجرائم السياسية والجرائم العادية :

رأينا فيما سبق كيف أن مفهوم الجرائم السياسية قابل للتقلص أو الانتشار بحسب الانظمة السياسية والظروف الاقتصادية والاجتماعية التى تسن فيها التشريعات الجزائية ٠٠ ومن الرجوع الى القواعد العلمية المتبعة فى تصنيف الجرائم السياسية ، نجد ثمة رأيين أساسيين تنازعا النشاط التشريعى والحركة الاجتهادية فى هذا المضمار ، وقد أخذت بعض التشريعات الحديثة كالقانون السورى مثلا بمبادىء كل منهما فى آن واحد ٠ ويعرف هذان الرأيان بالمفهوم الموضوعى والمفهوم الشخصى للجرم السياسى ٠

١ ـ المفهوم الموضوعى للجرم السياسى :

بنى بعض العلماء مفهوم الجرم السياسى على أساس المصالح التى يقع عليها الفعل الجرمى وقد أعتبر بعضهم الجرائم السياسية ذات طبيعة خاصة تفرقهما عن الجرائم العادية فى حين اعتبرها البعض الآخر مجرد مظهر خاص من مظاهر الاجرام ٠ وها انا نتولى مناقشة كلتا هاتين النظريتين :

(أ) الجرم السياسي ذو طبيعة خاصة :

وعلى رأس المدافعين عن هذه النظرية شوفو هيلي (١) فقد رأينا في الجرائم السياسيه فئه خاصة لا يمكن الحاقها بالجرائم العاديه لعدم تعرضها لمصالح مستقرة واضحه مقبولة لدى مختلف المجتمعات بصورة عامة ومستلزمة خطه واحدة في العقاب ٠

١ ــ فمفهوم الجرم السياسي يختلف بين أمة وأخرى بحسب أسسها الاجتماعية والاقتصادية والسياسية وتفهمها للحريات العامة بحيث لا يمكن الاتفاق على عناصر مشتركة بين الدول للجرائم السياسية ٠

ويرد على هذه الملاحظة أن الجرائم العادية تختلف هي أيضا خطورة بين مجتمع وآخر ، فقد وجدت في أرقى المجتمعات بالتاريخ القديم جمعيات خاصة للسرقه تعمل بمعرفة السلطات لقاء تأديتها ضريبة معينة ، ومازالت بعض أساليب الغزو متعارفا عليها حتى الآن لدى قبائل الرحل ، الامر الذى لم يمنع من الاجماع على معاقبه السرقه بأنواعها في المجتمعات الحديثة لذلك كانت الصفه الجرميه في بعض الاعمال السياسية الصبغه مستمدة من نقمة المجتمع عليها مهما كان الاختلاف كبيرا بين مجتمع وآخر من حيث تفاصيل العمل الجرمي ٠

٢ ــ ويحتج دعاة هذه النظرية كذلك بتعذر تعريف الجرم السياسي نظرا لاختلاف طبيعته عن الجرم العادى ٠

على أن هذه الصعوبة في التعريف لا تخلو حتى من الجرائم العادية ولكنها لا تؤدى الى اختلاف طبيعة الجرم نفسه ٠

٣ ــ ويتمسك أنصار هذا المذهب باختلاف أثر الجرائم السياسية بين مجتمع وآخر وبالتالى باختلاف الحاجة الى قمعها ٠ ففى المجتمعات المستقرة سياسيا والمرتزة اقتصاديا لايكون لمحاولة قلب نظام الحكم أثر بالغ على الرأى العام ، اذ أن الدولة القويه الدعائم لاتنظر الى هذه المحاولة الا نظرة استهتار ٠ في حين تحدث هذه المحاولات اضطرابا عنيفا في الدول المزعزعة اقتصاديا والضعيفة سياسيا اذ تبقى تحت رحمة أول انتفاضة سياسية تطيح بها ، فلا يبقى لها سوى قمعها بأقصى شدة ممكنة ٠

ويرد على هذا الرأى بأن الاعتداء على كيان الدولة أو الحريات العامة لا يقل أثرا في الدول القوية الدعائم اقتصاديا وسياسيا عن سواها ، فتزوير النقد الوطني مثلا قد ينال من كيان الدولة المالية حتى في حالة الرخاء الاقتصادى ، وقد رأينا أثر الانقلابات السياسية البالغ في فرنسا مثلا طوال القرن التاسع عشر حيث كانت تنعم بمستوى معيشة مرتفع جدا بالنسبة لسواها من الدول ٠

لذلك كان لابد من تأييد رأى العلامة جارسون (٢) من أن الجرائم السياسية تهدد المجتمع بخطر لايقل عن الجرائم العادية وقد يفوقه ، فهذا الخطر هو الذى يشكل أساس العقاب ، مما يجعل الجرائم السياسية مشابهة لسواها من حيث طبيعتها ، فضلا عن أنها تحدد في الواقع الحقوق الخاصة للافراد ، حتى اذا لم تستهدف سوى المؤسسات العامة للدولة ، بحيث يصعب عمليا فصل الاعتداء على الاولى عن الاعتداء على الثانية فصلا تاما ٠

(١) انظر الحقوق الجزائية ، الطبعة الخامسة، الجزء الثاني الرقم ٤٠٧ ٠
(٢) الحقوق الجزائية ، ١٩٢٢ ص ١٣٦ ٠

ب – الجرم السياسى مظهر خاص من مظاهر الاجرام :

هذه النظرية أقرب الى الواقع من النظرية السابقة ٠ وهى تقوم على ما تنبعث عنه الجرائم السياسية من دوافع شريفة بالاضافة الى اختلاف النظرة الى مشروعية الحكم أو عدمها بين مجتمع وآخر ، مما يوجب اخضاعها الى أحكام خاصة أخف شدة من العقوبات العادية واكثر رأفة بمرتكبيها ٠

١ – الدافع الشريف :

يتميز الفعل الجرمى ، بحسب دعاة هذه النظرية وعلى رأسهم أورتولان (١) بدافع شريف خاص يستلزم اخضاعه لاحكام خاصة اكثر رأفة وأقل شدة ٠ ويختلف دعاة هذه النظرية عن أنصار المفهوم الشخصي للجرم السياسى ، بأن الدافع هنا ينظر اليه بصورة مجردة شاملة الجرائم السياسية عامة وكأنهـا تستلزم قرينة الدافع الشريف ٠

وبديهى أن مثل هذا الادعاء لا يستقيم أمام النقد الواقعى ٠ اذ أن ثمة طائفة كبيرة من الجرائم السياسية لا ترتكب الا بدافع الانانية أو الكسب أو العداء الشخصى مما يجعل قرينة الدافع الشريف اقرب الى الوهم احيانا ٠

ومن جهة أخرى فالاعتداء على كيان الدولة السياسى أو حريات الافراد قد يكون أبلغ خطرا على المجتمع من الجرائم العادية ٠ ولما كانت للعقوبة صفة واقعية احترازية يدرأ بها أخطار المجرمين على المجتمع ، فلا مبرر لتجاهل خطورة الجرائم السياسية واهمال مواجهتها بأساليب ناجعة فى الوقاية ٠

واثارة دعاة هذه النظرية اختلاف النظرة الى شرعية نظام الحكم أو عدمها بين دولة وأخرى ، لتبرير معاملة المجرم السياسى معامله خاصه من حيث العقاب ٠ ولئن كان هذا الاختلاف حقيقة واقعة نظرا لتباين الانظمة الاجتماعية والسياسية فى العالم ، غير أنه لايمكن التضحية فى سبيل هذه الحقيقة ، بضرورات حماية المجتمع من الاعتداءات التى تستهدف الاطاحة به والحاق الضرر بالمجموعة والافراد معا لخطورة النتائج المترتبة على أعمال جماعية بمثل هذه الخطورة ٠

ج – التطبيق العملى للمفهوم الموضوعى فى الجرائم السياسية :

رأينا مما سلف أن دعاة المفهوم الموضوعى للجرائم السياسية لم يوفقوا فى تبرير افراد احكام خاصة للجرائم السياسية من حيث العقاب ٠ ولئن كانت النظرة الى المصالح التى تهددها هذه الجرائم لاتكفى لتبرير استقلالها فى الحكم ، فالحقيقة العملية هى أن تعريف الجرم السياسى تعريفا موضوعيا بحسب المصالح التى يتناولها يؤمن اكثر من غيره ، الاستقرار فى الاحكام الجزائية والمساواة فى تطبيقها ٠ وبفقدان ذلك العنصر يخشى من الشطط فى تقدير المحاكم للحالات الافرادية ، ويزول التوازن فى العقاب بالنسبة لمختلف الافعال المتشابهة، ويفقد الاستقرار الذى أدى الى وضع القاعدة القائلة بأن « لا عقوبة بلا قانون » ٠

لذلك رأينا المؤتمر الدولى لتوحيد الحقوق الجزائية المنعقد فى كوبنهاغن فى شهر آب سنة ١٩٣٥ يعرف الجرائم السياسية تعريفا موضوعيا محضا بقوله انها « الجرائم الموجهة ضد تنظيم الدولة وسير (مصالحها) وما ينتج عن ذلك من حقوق للمواطنين» ٠

(١) نبذات من الحقوق الجزائية ، ١٨٨٦ ، الجزء الاول ، الرقم ٧٠٦ – راجع غارسون الحقوق الجزائية ، ١٩٢٢ ص ١٢٩ ٠ ودونديو دى فابر الحقوق السياسية اليوم ، ١٢٩ ص ٣٥

كما عرف غارو (١) الجريمة السياسية المحضة بأنها « التى تستهدف فقط وبصورة مطلقة هدم او تغيير النظام الساسى فى بعض عناصره أو جميعها ٠ اما النظام السياسى فهو مجموع السلطات التى تتولى ادارة المصالح العامة للدولة ٠ وهو يشمل في الخارج : استقلال الامة وسلامة أرضها وعلاقات الدول بعضها ببعض ، كما يشمل في الداخل : شكل وتنظيم السلطات العامة وعلاقاتها فيما بينها والاعمال السياسية للمواطنين » ٠

ويبدو من تعريف غارو أنه لم يقصد بالجرائم السياسية ، تلك التى تستهدف بصورة رئيسية « القضاء على النظام الاساسى » بل التى يشكل النظام المذكور هدفها المطلق الاوحد » Objet exclusif et unique وقد اراد بذلك تفريق الجرائم السياسية عن الجرائم ضد المصلحة العامة Crimes contre la chose publique اى مجموع الجرائم التى تؤثر على المصلحة العامة (كالتزوير والاختلاس وسواها) دون ان تستهدف بشكل خاص النظام السياسى ٠ فالاعتداء على المصالح الخاصة للدولة لا يتصف بالطابع السياسى، الذى ينحصر مفهومه فيالاعتداء على الدولة بوصفها صاحبة السلطة في الحكم، وقد تؤدى هذهالجرائم الى الاضرار بالمصالح الخاصة للدولة أو الافراد، على أن مثل هذا الاضرار ليس الهدف من الجرم (والا أضحى جرماً عادياً) انما هو نتيجة مترتبة عليه لا تؤثر فى وصفه أصلا ٠

ولئن حاول بعض المؤلفين اضافة « الجرائم التى تمس التنظيم الاجتماعي » الى زمرة الجرائم السياسية (٢) ، فهم لم يقصدوا فى ذلك سوى النظام السياسي للدولة دون التعرض بذلك الى الجرائم التخريبية Anarchistes التى سنتناولها بالبحث بعد قليل ٠

موقف الاجتهاد الفرنسى :

ومن الرجوع الى اجتهاد المحاكم الفرنسية ، نرآها تتمسك دائما بالمعيار الموضوعى للاستدلال على الجرائم السياسية دون الالتفات الى الدوافع الشخصية بكل جرم على انفراد ٠ فقد استقر رأيها على أن « الجرم السياسى هو الذى يمس النظام الدستورى للامة أو مؤسساتها السياسية الذى يوجه فقط ضد الحكموأوضافه فى بلد ما (٣) كما عرفت المجرم السياسى بانه « الذى يستهدف فقط هدم أو تعكير النظام السياسى فى بعض عناصره أو تغيير مؤسساته بصورة مشروعة او النيل من تنظيم السلطات العامة فى الداخل او تعريض استقلال الامة أو سلامة ارضها او علاقات الدولة الفرنسية بغيرها من الدول الى الخطر فى الخارج (٤) ٠

وقد تضمن اجتهاد أخيراً لمحكمة غرونوبل (٥) تفصيلا أوفر عندما ذكر « أن الجرائم السياسية هى التى تمس النظام السياسى ٠٠ والتى توجه ضد دستور الحكومة وسلطاتها ، أو تعكر النظام القائم بموجب القوانين الاساسية للدولة وتوزيع السلطات ٠٠ أو تقلب أو تغير تنظيم سطات الدولة أو هدم أو اضعاف احدى هذه السلطات أو الحط من قدرها أو القيام بعمل غير مشروع يستهدف ممارسة صلاحيتها

(١) الشرح النظرى والعملى للحقوق الجزائيةالفرنسية ، الجزء الاول الرقم ١٢٤ ٠

(٢) امثال اورتولان ، نبذات من الحقوق الجزائية ، الجزء ١ ص ٣٠٤ وما يليها ٠

(٣) محكمة نانسى ٢١-١٢-١٩٢٧ سيرى ١٩٣٨ - ٢ ص ٨٤ ٠

(٤) محكمة نيم ٢٤-٧-١٩٢٩ سيرى ١٩٣٠ - ٢ ص ٦ ٠

(٥) ١٣-١-١٩٤٧ « مجلة الاسبوع الحقوقى » سنة ١٩٤٧ - ٢ الرقم ٣٦٦٤ ، راجع كذلك تمييز فرنسى ٢٢-٧-١٩٢٦ سيرى ١٩٢٨ - ١ ص ٧٣ ، تمييز فرنسى ٢٤-١٠-١٩٣٥ مجلة غازيت دى بال ٥-١٢-١٩٣٥ ٠

أو الادارة العامة الرئيسية لمصالح الدولة أو تغيير الاوضاع الاجتماعية التي يتطلبها الدستور للافراد كلا أو جزءا ، وبالاختصار فان مايميز الجرم السياسي عن الجرم العادي ان الاول لا يمس الا الدولة من حيث تنظيمها السياسي وحقوقها الخاصة في حين يمس الثاني حقوقا غير الحقوق الخاصة للدولة ، هــذا فضلا عن انه ليس ثمة جرم سياسي اذا كانت الدوافع العاطفية التي دفعت بالفاعل لارتكاب الجرم انما تتصل بالسياسة كما أن الصفة السياسية لعمل ما لا تنتج عن وجود أو فقدان دوافع ضمنية من سرائر تفكير الفاعل بل من الفعل بحد ذاته ٠٠ فان ما يميز الجرم السياسي في طبيعة الحق الذي يمسه (الجرم) » ٠

ولئن كان اسهاب الحكم المشار اليه في ايضاح مفهوم الجرم السياسي غير مألوف في الاحكام القضائية التي يقدر فيها الايجاز ، غير أنه يعتبـر خير عرض للنظـرية الموضوعية في هذا المضمار ، وموقف الاجتهاد الفرنسي منها ، باعتبار قانون العقوبات الفرنسي لم يتضمن حسبما أسلفنا أي تعريف للجرائم السياسية ٠

العنصر القانوني في الجرائم السياسية :

ولابد من الملاحظة الى أن المفهوم الموضوعي للجرائم السياسية انما يختلط في الواقع مع الوصف القانوني للجرائم المذكورة ٠ ذلك أن المشرع السوري ، كما سبق وبينا ، أفرد للجرائم السياسية عقوبات خاصة ، كما فعل المشرع الفرنسي والسويدي والنرويجي وسواهم ٠ فمن الرجوع الى العقوبات المنصوص عنها في القوانين المذكورة يمكن أحيانا معرفة الصفة السياسية لجريمة ما ، مع العلم بأن الوصف القانوني في مثل هذه الحالة ملزم للمحاكم ٠

أما فيما يتعلق بالعقوبات المشتركة بين الجرائم السياسية والعادية (كالاعتقال والحبس البسيط في القانون السوري مثلا) فلابد لتمييز الجرائم السياسية من الرجوع الى القواعد العامة التي سبق وأسلفناها عن مفهوم «النظام السياسي» أو «الحقوق السياسية» للدولة والافراد لاستنتاج الوصف المتعلق بجريمة من الجرائم ٠ هذا فضلا عما يمكن استنتاجه مثلا من مقارنة الجرائم المتشابهة) الوارد ذكرها في فصل واحد من القانون مثلا) مع بعضها البعض ، فاذا شملت احداهما مثلا بعقوبة سياسية أمكن استنتاج هذا الوصف بالنسبة للجريمة المماثلة لها على سبيل القياس ٠

فقد تناولت المواد ٢٧٨ الى ٢٨٤ من القانون السوري مثلا معاقبة الجرائم الماسة بالقانون الدولي بعقوبات الاعتقال والحبس المشتركة مع الجرائم العادية ٠ غير أن المادة ٢٨٠ من القانون المذكور نصت على عقوبة الابعاد الخاصة بالجرائم السياسية دون سواها، مما يمكن القياس عليه لاستنتاج الطـابع السياسي لمختلف الجرائم الوارد ذكرها في المواد الآنفة الذكر ، نظرا لتشابه طبيعتها وتعلقها بالنظام السياسي للدولة حسبمـا عرفه العلماء والاجتهاد معا ٠

وعليه يمكن القول بأن من بين الجرائم السياسية المنصوص عنها في القانون السوري الانخراط في جمعية سياسية أو اجتماعية ذات طابع دولي (م ٢٨٨ عقوبات) والجرائم الواقعة على الدستور (م ٢٩١ ـ ٢٩٥ منه) واغتصاب سلطة او قيادة (م٢٩٦ و ٢٩٧) والتعدي على الحقوق والواجبات المدنية (م ٣١٩ ـ ٣٢٤) وانتماء العسكريين للاحزاب السياسية او الاشتراك بالاعمـــال السياسية (م ١٤٧ ـ ١٥٠ من قانون العقـوبات العسكري) كل ذلك طبعا على سبيل التعداد ٠

وبالاسناد الى المعيار نفسه ، يجب علينا اعتبار جرائم الخيانة والتجسس (م٢٦٣ـ

٢٧٤ عقوبات) والارهاب (م ٣٠٤ - ٣٠٦ منه) جرائم عادية ، لمعاقبتها بعقوبات عادية ، بالرغم من دخولها ضمن المفهوم الموضوعي للجرائم السياسية حسبما تبناه العلماء والاجتهاد الفرنسي مثلا ٠

قيد احترازي : استثناء من الجرائم التي تمس مباشرة في مصلحة فردية خاصة من الوصف السياسي :

ولابد من الاشارة الى أن الجرم الذي توفر فيه العنصر الموضوعي للجرائم السياسية حسبما عرفناها ، انما يفقد صفته هذه اذا ما نتج عنه اعتداء مباشر وخطير على مصلحة فردية خاصة :كهتك حرمة المساكن أو الاعراض ، والاعتداء على السلامة الجسدية للاشخاص سواء بالقتل أو الايذاء الخ ٠٠

فاعاقة شخص مثلا عن ممارسة حق الانتخاب (م ٣١٩ عقوبات سوري)ينقلب الى جرم عادي اذا ما رافقه اعتداء بالضرب أو الجرح ٠ كما أن اغتصاب سلطة مدنية أو عسكرية (م ٢٩٦) يفقد طابعه السياسي اذا ما تم بخرق حرمة منزل بالقوة او الاعتداء الجسدي ٠

ولئن كانت هذه الحالات انما ترد عادة في معرض البحث عن الجرائم المركبة أو الملازمة لجرم سياسي ، غير أنه لابد لنا من الاشارة منذ الآن الى أن تعرض الفاعل الى الحقوق الشخصية للافراد في معرض اعتدائه على نظام الحكم او الحريات العامة انما يفقد فعله الهدف الاوحد المشترط في الجرائم السياسية وهو توجيه الاعتداء « بشكل مطلق وحصري » الى نظام الحكم أو الحقوق السياسية ٠ فاذا اقترن الهدف المذكور بنتيجة أخرى (سواء كانت عارضة أو مصمما عليها) وهي التعرض المباشر لمصالح الافراد الخاصة ، زالت عن الفعل صفته السياسية كما زالت المبررات التي يقوم عليها تصنيف الجرائم السياسية ضمن فئة مستقلة ٠ وهنا نرى ان تبرير هذا الحكم لا يمكن أن يتم بصورة مقبولة الا بالرجوع الى العنصر الشخصي في الجرائم السياسية وهو الدافع ٠

أما وقد عالجنا المفهوم الموضوعي للجرائم السياسية واعتبرناه معيارا اساسيا لتفريق الجرائم السياسية عن سواها ، فلابد لنا الآن من البحث في المفهوم الشخصي لهذه الجرائم وذلك لسببين :

- احدهما أن هذا المفهوم يلعب دوره الى جانب المفهوم الموضوعي في تعريف الجرائم السياسية سواء في التشريع السوري او غيره من التشريعات وآراء العلماء ٠

- والثاني لان المفهوم الشخصي للجرم السياسي يمكن أن يوضح ويفسر سبب افراد احكام خاصة للجرائم السياسية ، تلك المهمة التي عجز المفهوم الموضوعي عن ادائها حسبما أسلفناه ٠

٢ - المفهوم الشخصي للجرم السياسي : النية الجرمية :

جعل عدد من المؤلفين (ولا سيما اتباع المدرسة الوضعية) من الدافع أو الهدف الاخير العنصر المميز للجرم السياسي ٠ وتقتضي دراسة هذه النظرية التعرض الى شعور الشعب بالنسبة للجرائم السياسية وأثره في التشريعات الوضعية وامكان الركون الى هذا المعيار الاضافي للجرائم السياسية في الواقع مع معالجة مختلف الاوجه التي يتخذها الدافع السياسي في الوصف القانوني للجرائم ٠

١ ـ الشعور الشعبي والدافع الشريف :

رأينا لدى تعرضنا للتطور التاريخي في مفهوم الجرم السياسي ، كيف كان الشعور الشعبي في القرن الفائت مبعث التشريعات المتعلقة بهذه الناحية على ضوء تأثرها بالدوافع التي تسير المجرمين السياسيين . ولكن هل يشكل هذا الشعور الشعبي حقيقة واقعة يمكن اعتبارها مصدرا بعيدا للتشريع في هذا المضمار وأساسا لاعتبار الدافع من مقدمات الجرائم السياسية ؟

يقصد بالشعور الشعبي تلك النزعة العامة المنتشرة في المجتمعات الحديثة والتي تنظر الى الجرم السياسي نظرة اعتبار تعلو به عن مستوى السفلة من المجرمين نظرا لما يفترض في عمله من دافع شريف يستهدف تحقيق مجتمع أمثل أو اصلاح النظام السياسي أو النهوض ببلاده .

على ان تحليلا دقيقا لاعتبارات ومشاعر الرأي العام في هذا المضمار يظهر لنا تحول مثل هذا الشعور حسب الازمنة والظروف السياسية والاجتماعية وسواها . فاذا نظرنا الى عهد الثورة الفرنسية مثلا ، وجدنا الحماس يدب في الشعب لقلب النظام السياسي القائم والقضاء على الطبقات الاقطاعية وتوطيد حقوق الشعب وحرياته . مما جعل النقمة تعم طبقات الشعب للقضاء على محاولات الطبقة الارستقراطية المحافظة على امتيازاتها والابقاء على الاوضاع القائمة أو اعادتها بعد زوالها . مع أن الصفة السياسية متوفرة بلا شك في مثل هذه التصرفات .

كذلك كانت نقمة الشعب الفرنسي على أشدها بعد نجاح ثورة عام ١٨٣٠ عندما حكم على وزراء الملك المخلوع شارل العاشر بعقوبة مؤبدة بدلا من الاعدام ، لما أسند اليهم من جرائم لا يشك مطلقا في طابعها السياسي . فهل يعني أن الشعور الشعبي آنذاك كان أشد نقمة على المجرمين السياسيين منها على المجرمين العاديين ؟ وماذا حل « بالدافع الشريف » الذي كان الحاكمون يستندن اليه في تلك الحالة ؟

أما عندما جاوزت الثورة الفرنسية هدفها المنشود وانتشرت المجازر التي هيأها بعض زعمائها دون أية فائدة ترجى ، فقد انقلبت نقمة الشعب على الثوار المستبدين وراحت تهتف فرحة لدى الاقتصاص منهم .

ومن دلائل انحصار الشعور الشعبي ضمن حدود ضيقة أنه لا يبالي بالجرائم التي يرتكبها الزعماء السياسيون بعضهم ضد بعض بدافع التطاحن الحزبي ، وما أدل على ذلك الا الحكم الصادر عن هيئة المحلفين بباريس سنة ١٩٢٣ ببراءة قاتل امين سر حزب « الحركة الفرنسية » Action Française رغم ثبوت القتل عليه وعدم اكتراث الرأي العام بمثل هذا القرار .

غير أن الرأي العام يعرف كيف يميز أحيانا بين الدوافع الدنيئة والدوافع الشريفة في الجرائم السياسية نفسها . فبالرغم من أن الاعتداء على أمن الدولة الخارجي بقي مدة طويلة (ولا يزال مبدئيا حتى الآن) معتبرا من الجرائم السياسية، فقد أثار الحكم على « دريفوس » نتيجة اتهامه بالخيانة في القرن الفائت ، نقمة الرأي العام آنذاك ، لاعتقاده أن العقوبة المحكوم بها لم تكن تأتلف وخطورة الجرم المرتكب (هذا بصرف النظر عما رافق محاكمة المذكور من ظروف خاصة لا يهمنا الآن التعرض اليها) .

هذا مع العلم بأن الرأي العام يغفل أحيانا عن خطورة بعض الجرائم التي تمس صميم كيان الدولة الاقتصادي والسياسي ، وينظر اليها نظرة رأفة وتسامح (ان لم

تكن نظرة تحبيذ أحيانا) دون الالتفات الى خطورة نتائجها وذلك كمخالفات قوانين المالية والجمارك والتبغ وسواها التي لا تحمل في نظر الجمهور أي طابع حقير أو مشين.

وأخيرا لابد من الاشارة الى ما تثيره العقائد السياسية لدى أنصارها من حماس اعمى لا يقبل أي اعتدال أو تسامح بالنسبة لاعمال خصومهم السياسيين كما لا مجال لتكرار ما أسلفناه من تستر الضغائن والانانية وحب الكسب وراء العقائد السياسية التي تتخذ ذريعة لارتكاب أخطر الجرائم وأبشعها .

لذلك ، ومع اعترافنا بتأثير الشعور الشعبي في ظهور فكرة الجرائم السياسية وافراد أحكام خاصة لها على أساس تمييزها بالدافع الشريف ، لا يسعنا سوى الاقرار بأن الشعور المذكور لم يكن من الثبات والوعي وبعد النظر بدرجة تمكنه من توجيه تفاصيل التشريع في هذا الميدان .

ب ـ مدى تأثير الشعور الشعبي على التشريعات المتعلقة بالجرائم السياسية :

١ ـ فمن حيث العقوبة :

ـ من القاء نظرة عابرة على التشريعات العالمية نرى الشارع يكتفي عادة بارضاء النزعة الشعبية فيما يتعلق بالدافع السياسي الشريف بأن يفرد للجرائم السياسية عقوبات خاصة ترفع عن المحكومين السياسيين كل صفة شائنة دون أن تؤدي في الواقع الى التخفيف عنهم أو الاختصار من مدة عقوبتهم أو ردعهم أو اصلاحهم .

فاذا ما استثنينا عقوبة الاعدام ، وجدنا ان العقوبات السياسيه بحد ذاتها لاتقل مدتها القانونية مبدئيا عن العقوبات العادية (بصرف النظر طبعا عن القواعد المتعلقة بالتخفيف للدافع الشريف أوسوى ذلك أو التدابير الادارية المتبعة في السجون لتنفيذ العقوبات السياسية) .

ـ كما أن ثمة عددا كبيرا من العقوبات مشترك في أغلب التشريعات بين الجرائم العادية والسياسية (كالاعتقالات والحبس مثلا في القانون السوري) .

ـ ومن جهة أخرى ، لم يقصد الشارع من العقوبات السياسية سوى درء خطر الجرم السياسي وعزله أو ابعاده دون أي فكرة اصلاحية حسبما تقضي به الانظمة الجزائية الحديثة .

٢ ـ ومن حيث اعتبار الدافع :

وجدنا الشارع في عدد من البلدان كفرنسا مثلا لا يلتفت مطلقا الى الدافع الشريف المتعلق بالجرائم السياسية . فيجعل عناصر الجرم المادية ثابتة بالنسبة للمجرمين كافة دون التفات الى ما يفترض في الشعور الشعبي من تقدير لدافع كل مجرم على حدة .

٣ ـ ومن حيث أحكام الدافع :

رأينا المشرع يقصر التشريع غالبا على الجرائم السياسية دون سواها في حين أن استجابته الى الشعور الشعبي المفترض يستوجب معاملته في جميع الجرائم المنبثقة عن دافع شريف معاملة خاصة دون استثناء فيما تعلق منها بالجرائم السياسية أو سواها .

لذلك رأينا عددا من المؤلفين(١) يطالبون بوضع أحكام خاصة للجرائم المقترفة بدافع شريف بصورة عامة بحيث تكون اكثر عدالة واقرب من الشعور الشعبي في هذا المضمار • وهذا مادعا المشرع السورى الى وضع تخفيف خاص للجرائم المرتكبة بدافع شريف أى كان نوعها (م ١٩٢ عقوبات) •

ج ـ الدافع فى التشريعات الجزائية المتعلقة بالجرائم السياسية :

١ ـ تأثير الدافع فى تعريف الجرائم السياسية :

عرضنا أن الاجتهاد الفرنسى لم يلتفت مبدئيا الى الدافع لارتكاب الجرائم السياسية فى تعريف تلك الجرائم • على أن هذا الموقف المبدئى لابد له من استثناءات :

ـ فقد يكون الفعل المادى الواحد معاقبا عليه بآن واحد بعقوبة سياسية وأخرى عادية • ومن ذلك مثلا تشكيل جمعيات الاشرار بقصد السلب والنهب (م٢٦٥ ـ ٢٦٦ عقوبات فرنسى) أو تسليح الاشخاص للتعدى على الاملاك العامة (م ٩٦ـ٩٨ عقوبات فرنسى) • وبديهى فى مثل هذه الحالة أن الوسيلة الوحيدة لوصف الفعل الجرمى واجراء التطبيق القانونى عليه هى الرجوع الى الدافع لارتكاب الجرم •

ـ كما انه من الرجوع الى العناصر المكونة للجرائم فى التشريع يظهر لنا اشتراط المشرع درجات مختلفة فى نية الفاعل حسبما سنرى بعد قليل • وعندئذ لابد من البحث فى دوافع المجرم لنتحقق عما اذا كانت عناصر الجرم حسبما عرفه القانون متوفرة فى الفعل الملاحق أم لا •

ـ على أن جميع التشريعات تهمل الدافع فى تعريف الجرائم السياسية • فقد أخذ به المشرع السورى (م ١٩٥ و ١٩٧ و ١٩٨ عقوبات) الى جانب المفهوم الموضوعى للجرم السياسى • كما أخذ به المشرع الايطالى لعام ١٩٣٠ والمشرع السويسرى سنة ١٩٢٨ وسواه حسبما اسلفنا ، فلا بد من الرجوع الى نية الفاعل لتعريف الجرم الجزائى فى مختلف هذه التشريعات •

٢ ـ تعريف الدافع :

أما الدافع المقصود فى تعريف الجرم السياسى فى الحالات السالف ذكرها ، فقد أشار بعض الفقهاء الى كونها العلة المباشرة لارتكاب الجرم أو الهدف الاخير والقصد النهائى من الجرم (٢) •

على أن بعض الفقهاء أوضحوا أن الدافع فى الجرم السياسى لايمكن أن يتشكل الا من الهدف الاخير لفعل المجرم ، والقصد النهائى الذى يتوخاه •

أما الباعث المباشر أو القريب فهو يختلط فى الواقع مع الوسائل المستعملة لاقتراف الجرم ولايأتى بالفائدة المرجوة بالنسبة للنصوص المتعلقة بالجرائم السياسية(٣) فالعصيان المسلح ضد السلطات (م ٢٩٣ عقوبات سورى) قد يكون باعثه المباشر نقمة مواطن على موظف ادارى • أو موظف على رئيسه أو حتى الانانية وحب السلطة • ولكن جميع هذه البواعث لاتهمنا فى تقدير الطابع السياسى للجرم وتوفر

---

(١) غارثون ، تقدير عن العقوبات غير الشائنة مرفوع الى جمعية السجون سنة ١٨٩٦ • وقد اقترح فيه وضع « عقوبات متوازية » للجرائم العادية والجرائم المرتكبة بدافع شريف •

(٢) غارو الجزء الاول الرقم ١٢٤ •

(٣) روديير ، الجرم السياسى فى الحقوق الفرنسية ص ٦٥ •

عناصره مما يجب معه البحث في الهدف النهائي الذى يقصده الفاعل وهل هو العصيان على السلطة أم مجرد حادث انتقام فردي أو سوى ذلك • فاذا ماعتدى الفاعل على الموظف الادارى أو المرؤوس على رئيسه في الوظيفة في خلال اتمامه اعمال العصيان فلا يلتفت الى مقصده في ذلك الاعتداء لتطبيق نص المادة ٢٩٣ عقوبات اذ أن هذا الاعتداء سواء كان الباعثا قريبا أم لا ، لايغير في وصف الجرم المستهدف العصيان المسلح ولا يشكل سوى وسيلة تمهد للوصول اليه أو باعث أولى دفع الى الهدف النهائي وهو العصيان •

٣ ـ درجات الدافع :

والدافع المشترط توفره في مختلف الجرائم السياسية التى أتى المشرع على ذكرها يمكن تصنيفه على أساس مراتب أربعة •

فكما أن الجرائم العادية يمكن أن تكون غير مقصودة (كالتسبب بالوفاة عن غير قصد مثلا م ٥٥٠ عقوبات سورى) أو أن تتكون عن فعل مقصود أدى الى نتيجة غير مقصودة (كالضرب المفضى الى الموت مثلا ــ م ٥٣٦ عقوبات) • أو أن يكون كل من الفعل ونتيجته مقصودا (كالقتل القصدى مثلا ــ م ٥٣٣ عقوبات) • أو أن يكون ارتكاب القتل انما استهدف منه الوصول الى نتيجة معينة (كالعصيان المسلح مثلا أو قلب نظام الحكم) فكذلك الامر بالنسبة للجرائم السياسية اذ اقترح بعض المؤلفين(١) توزيع عنصر القصد فيها (أى الدافع لارتكاب الجرم) على درجات أربع :

أ ـ ارتكاب فعل ما عن وعي وارادة :

ويكتفى فيه أن يكون فعل المجرم اراديا كافشاء المعلومات المتعلقة بسلامة الدولة بلا سبب مشروع (م ٢٧٣ ـ ٤ عقوبات) دون ضرورة ثبوت قصد الفاعل لارتكاب التجسس •

ب ـ ارتكاب فعل مقصود دون الالتفات الى نتائجه ؛ وهل هي مقصودة أم لا •• وهذا ما يشير اليه الفقهاء بالقصد الجرمي العام • ويكتفى في هذه الحالة بأن تكون النتائج التى اشترطها المشرع لتوفر عنصر الجرم المادى ناجمة عن الفعل المقصود وأن يكون بامكان الفاعل أن يتوقع حصولها Prévisible اما امكانية توقع هذه النتيجة ، فيجب تقديرها بصورة عامة مجردة ، دون الالتفات الى شخص الفاعل أو ظروفه الخاصة •

ويظهر أن المشرع السورى ضيق من مفهوم الجرم المقصود على الوجه الذى ذكرناه فاشترط أن يكون الفاعل قد توقع حصولها (النتيجة الجرمية) فقبل بالمخاطرة (م١٨٨ عقوبات) مما يقتضى معه قصر الجرم المقصود في التشريع السورى على توقع الفاعل نتائج فعله في الواقع لاامكان توقعها نظريا •

ومن الجرائم السياسية التى يشترط فيها توفر مثل هذا القصد في التشريع السورى ، تعريض الدولة للخطر بأعمال مخالفة للقانون الدولى ، سواء بخرق تدابير الحياد أو القيام بعمل أو خطب لم تجزها الحكومة (م٢٧٨ عقوبات) اذ يكتفى فيها القيام بالعمل أو الخطب المعاقب عليها عن قصد حتى دون ارادة تحقيق نتائجها، وكذلك الكتابة التى ينتج عنها اثارة النعرات المذهبية أو العنصرية (م ٣٠٧ عقوبات) فلا يلتفت الى قصد فاعلها تحقيق تلك النتيجة •

(١) بوديير • الجرم السياسي في الحقوق الفرنسية ص ٥٩ •

ج ـ ارتكاب فعل بقصد تحقيق نتيجته القانونية :

وهنا يتناول قصد الفاعل كلا من عمله والنتيجة التى يؤدى اليها ، وهو مايصفه بعض المؤلفين « بالقصد الخاص » • ومن الامثلة على الجرائم السياسيةالواجب فيها توفر مثل هذا القصد الاعتداء بقصد تغيير دستور دولة أجنبية أو حكومتها بالعنف أواقتطاع جزء من أرضها بالعنف (م ٢٧٨ عقوبات سورى) ومحاولة التأثير فى الاقتراع بقصد افساد نتيجة الانتخاب العام (م ٣٢١ عقوبات) والتوقف عن الشغل بقصد الضغطعلى السلطات العامة (م ٣٣١ عقوبات) وتجمعات الشعب بقصد الاحتجاج على قرار أو تدبير (م ٣٣٦ عقوبات) الخ ••

د ـ ارتكاب فعل بغية تحقيق هدف معين :

وهذا ماعرفه غارو(١) «بالدافع الجرمي الخاص Mobile spécial frauduleux على أن استعمال كلمة هدف But أقرب الى تأدية المعنى المقصود من المشرع • فاذا لم يثبت قصد الفاعل تحقيق الهدف المذكور من عمله المقصود وانتفت عناصر التجريم القانونية • ومن الامثلة على ذلك تجنيد الجنود للقتال فى سبيل دولة أجنبية (م ٢٨٠ عقوبات سورى) فاذا تم التجنيد بقصد الدفاع عن أرض الوطن ، ولو بصورة غير مشروعة ، انتفت عناصر الجرم المشار اليه •

ومن هذا القبيل أيضا المؤامرة التى تستهدف العصيان المسلح ضد السلطات (م ٢٩٥ عقوبات) فاذا لم يثبت قصد العصيان لدى المتآمرين انتفت عناصر الجرم المذكور بحقهم •

وكذلك الامر فى «اذاعة مزاعم كاذبة لاحداث تدنى فى أوراق النقد الوطنية (م٣٠٩ عقوبات) و « الاغتصاب •• بقصد توقيف وسائل النقل أو المواصلات البريدية أو البرقية أو الهاتفية أو المصالح العامة » (م ٣٣٢ عقوبات) •

فى جميع الجرائم المذكورة لاتتوفر عناصر الجرم الا بثبوت قصد الفاعل تحقيق النتائج المذكورة والا انتفى الطابع الجرمى عن فعله أصلا •

أما وقد استعرضنا دور كل من العنصرين الموضوعى والشخصى فى تعريفالجرائم السياسية ، فلا بأس من أن نلقى نظرة سريعة على موقف المشرع السورى من هذين العنصرين •

٣ ـ مفهوم الجرائم السياسية فى قانون العقوبات السورى :

تولت المادة ١٩٥ من قانون العقوبات السورى تعريف الجرائم السياسية فجعلتها شاملة كلا المفهومين الموضوعى والشخصى حسبما استعرضناهما فيما سبق •

(ا) تبنى المفهوم الموضوعى :

فمن جهة اعتبر الشارع السورى سياسة «الجرائم الواقعة على الحقوق السياسية العامة والفردية ما لم يكن الفاعل قد انقاد لدافع أنانى دنيء » (م ١٩٥ ـ ٢ عقوبات)

ولما كانت اضافة كلمة «السياسة» الى عبارة «الحقوق العامة والفردية» لا توضح بحد ذاتها نطاق وصفة الحقوق المقصودة فى ذلك النص ، فلا بد لنا فى ذلك من الرجوع

---

(١) الجزء الاول الرقم ٢٩٠ •

الى ما أسلفناه حول طبيعة الحق الذى تمسه الجرائم السياسية سواء استهدفت التعدى على نظام الحكم أو تنظيم وسير أعمال السلطات العامة أو التمثيل الشعبى والحقوق العامة للافراد (كالانتخاب وتشكيل الجمعيات وسواها) •

ولا بد من الاشارة الى أن الامثلة المستمدة من القانون السورى التى عددناها لدى عرضنا المفهوم الموضوعى للجرم السياسى • انما تشكل جرائم سياسية بحد ذاتها وبصرف النظر عن نية مرتكبيها ، مع الاحتفاظ بما سنورده بعد فترة حول امكان تعديل العقوبة تبعا للدافع ومع الاشارة الى الاستثناء الوارد حول الجرائم المرتكبة بدافع أنانى دنىء اذ أن انتفاء النية السياسية فى مثل هذا الفعل انما يقربه من الجرائم العادية التى ترتكب تحت ستار الطابع السياسى • وقد رأينا كيف أن الرأى الجزائى السائد لم يعتبر الجرائم المقترفة مباشرة ضد الحقوق الخاصة للافراد جرائم سياسية حتى اذا استهدفت الانظمة السياسية فى هذا المضمار مما يجب معه اقرار المشرع السورى على تقييده المذكور •

(ب) تبنى المفهوم الشخصى أيضا :

والى جانب الجرائم التى اعتبرها المشرع السورى سياسية بطبيعتها ، فقد اعتبر الصفة السياسية قائمة فى كل «جريمة مقصودة أقدم الفاعل عليها بدافع سياسى». (م ١٥٩ — ٢) •

وعليه يمكن اعتبار كل جريمة مرتكبة بدافع سياسىجريمة سياسية الا اذا اعتبرها القانون صراحة جريمة عادية كان أفرد لها عقوبة عادية فلا يمكن آنئذ اعتبارهاسياسية مهما كان الدافع نظرا لصراحة القانون فى هذا المضمار • فلا يمكن اعتبار جرائم الخيانة أو التجسس فى القانون السورى جرائم سياسية مهما كان الدافع اليها(١) •

— أما الجرائمالتىأفرد لها المشرع عقوبة مشتركة بين الجرائم السياسية والعادية ، فلا يمكن اعتبارها سياسية الا اذا ثبت ارتكابها لدافع سياسى ، والدافع السياسى خاضع هنا الى الوصف القانونى للجرم من جهة (فيما يتعلق بالعنصر المعنوى أى النية الجرمية) ويجب أن يؤدى من جهة أخرى ، فى نية الفاعل الى انتهاك تلك الانظمة والمؤسسات والحقوق التى عرفناها بالسياسة أى المتعلقة بنظام الحكم أو تنظيم السلطات أو الحريات العامة •

ولذلك نجد أن كلا المفهومين الموضوعى والشخصى يلتقيان من حيث المآل فى تعريف الجرم السياسى بالقانون السورى ويكمل كل منهما الآخر •

— وأما الجرائم التى أفرد لها الشارع عقوبة سياسية محضة كالابعاد مثلا ، فنرى أنه لايمكن نزع الصفة السياسية عنها أيا كان هدف فاعلها • اللهم الا اذا انقاد «لدافع أنانى دنىء» فيقع عندئذ تحت أحكام المادة ١٩٨ من قانون العقوبات التى سنتعرض لها الآن •

(ج) تبديل العقوبات تبعا لتبدل طابع الجرم :

على أن موقف المشرع السورى من الجرائم السياسية لم يكن جامدا •

١ — تبديل العقوبات العادية للطابع السياسى :

فاذا تبين للقاضىأن للجريمة «طابعا سياسيا» أمكنهأبدال عقوبتها العادية بالعقوبة

(١) هذا مع مرعاة احكام المادة ١٩٧ التىسنتعرض لها بعد قليل •

السياسية المقابلة لها في سلمي العقوبات السياسية والعادية مع استثناء الجرائم الواقعة على أمن الدولة الخارجي من تطبيق القاعدة المذكورة .

أما « الطابع السياسي » للجريمة العادية فهو يستمد على الغالب من الدافع السياسي للفاعل ، على أنه يمكن أن يستمد أيضا من طبيعة الحقوق التي استهدفتها الجريمة ، اذا ما حالت العقوبة العادية المفروضة على جرم سياسي (بطبيعته الموضوعية) دون اعتباره جرما سياسيا .

وأما استثناء الجرائم المتعلقة بأمن الدولة الخارجي من تطبيق المادة المذكورة فتبرره بلا شك خطورة تلك الجرائم على كيان البلاد .

بقي أن نتساءل هل أن تبديل عقوبة الجرائم العادية على الوجه المذكور يؤدي الى تغيير وصفها من جرائم عادية الى جرائم سياسية ؟ ذلك أن هنالك عدة فوائد ، كما أسلفنا ، لمثل هذا التفريق بالاضافة الى الفارق في العقوبة (وما يستتبعة من أحكام التكرار) كاسترداد المجرمين والعفو مثلا .

ورأينا أن يقتصر مفهوم هذا التدبير على قدر نص الشارع فلا يتجاوز أثر المادة ١٩٧ تغيير العقوبة واحكام التكرار ، أما بالنسبة للاسترداد والعفو واختصاص المحاكم الاستثنائية أو سوى ذلك من الآثار ، فتبقى الجرائم التي تناولتها المادة المذكورة محتفظة بطابعها المادي ، لا سيما وقد نصت المادة ١٧٩ من قانون العقوبات على أنه لا يتغير الوصف القانوني اذا أبدلت من العقوبة المنصوص عليها عقوبة أخف عند الأخذ بالاسباب المخففة ، مما يجوز معه القياس نظراً لتماثل الحالتين (١) .

٢ ـ تبديل العقوبة السياسية بعقوبة عادية للدافع الاناني الدنيء :

وقد قضت بهذا الحكم المادة ١٩٨ من قانون العقوبات ، على طريقة المقابلة مع حكم المادة السابقة ، باستثناء الاعتقال المؤبد اذ منعت تحويله الى عقوبة الاعدام .

وهنا أيضا نعتقد أن خضوع هذه الجرائم للعقوبات العادية لا يغير من وصفها فيما يتعلق بالاحكام الأخرى للجرائم السياسية فيما عدا التكرار لانه قائم على أساس العقوبات لا الوصف الجرمي .

د ـ تعميم التخفيف لجميع حالات الدافع الشريف :

ولا بد لنا أخيراً من الاشارة الى ما ذهب اليه المشرع السوري في المادة ١٩٢ من قانون العقوبات من تخفيف عقوبات الجرائم العادية اطلاقا المرتكبة لدافع شريف، اسوة بالاسلوب الذي اتبعه في المادة ١٩٧ منه ، مما يحقق ولو بصورة جزئية الرغبات التي عبر عنها معظم المؤلفين في تشمل الاحكام الخاصة بالجرائم السياسية لكل جرم ارتكب بدافع شريف .

أما وقد استعرضنا موقف المشرع السوري الجامع حيال المفهومين الموضوعي والشخصي للجرائم السياسية ، فلا بأس من أن نتعرض أخيرا الى الجرائم المركبة أو الملازمة للجرائم السياسية حيث يلعب الدافع فيها دورا ليس بقليل .

---

(١) لاباس من المقارنة بين الحل الذي نقترحه واجتهاد المحاكم الافرنسية الذي ذكرناه سابقا من أن تطبيق المشرع الفرنسي العقوبات العادية على الجرائم الماسة بامن الدولة الخارجي لايفقد هذه الجرائم صفتها السياسية ولذلك فينحصر مفعوله في العقوبة دون سواها من الاحكام .

(ا) الجرائم الافرادية :

لابد لنا عند بحث هذا النوع من الجرائم المتداخله مع الجرائم السياسية من أفراد بحث للجرائم الافرادية وآخر للجرائم المتعددة ·

(١) الجرائم الافرادية :

ولا يمكن أن يثار بالنسبة اليها ، سوى موضوع الجرائم المركبة اذ أن الجرائم الملازمة لجرم سياسى تستلزم بحسب تعريفها تعدد الافعال الجرمية مما لا ينطبق على الافعال الافرادية ·

وقد عرف الفقهاء مثل هذه الجرائم بأنها عبارة عن فعل مادى واحد يمس بآن واحد النظام السياسى والمصالح الخاصة (١) أو « النظام السياسى والحقوق العادية (٢) » ويضربون مثالا عليها اغتيال رئيس الدولة بقصد قلب نظام الحكم ·

على أن مثل هذا التعريف واسع جدا ، فأغلب الجرائم السياسية لابد من أن تنال من المصالح الفردية الخاصة (فتحقير موظف مثلا لغرض سياسى انما ينال من شرفه الشخصى)ولكن ذلك لا يعنى ان هذه الجرائم أصبحت مركبة لمجرد هذا التأثير · لذلك كان لابد أن يكون التعرض للحقوقالخاصة أساسية وبالغ الاهمية كالتعرض لسلامة أو حرية الافراد أو التعدى على الملكية الخاصة ·

وعليه فان تعريف الجرائم المركبة فى هذا المضمار بأنها التى « تمس النظام السياسى عن طريق التعرض لمصلحة خاصة أساسية (٣) » أوضع مفهوما وأضيق حدوداً ·

ويشترط ان يكون المساس بالنظام الاساسى الهدف الرئيسى للجريمة لا أثرا عرضيا لها والا أضحت الجريمة جريمة عادية ليس الا · ويتوفر هذا الشرط فى الحالتين التاليتين :

١ ـ ارتكاب جريمة عادية بدافع سياسى :

فقتل خصم فى الانتخابات بقصد الفوز بمقعده النيابى يعتبر جريمة مركبة ، أما اذا استهدفالقتل مجرد الانتقام الشخصى منه فالجريمة لاتعدو كونها عادية بحتة ، باعتبار أثرها السياسى الممكن ليس سوى أثر عارض لها لا قيمة قانونية له فى وصفها ·

وكذلك فأرتكاب سرقة بقصد الدعاية الانتخابية انما يعتبر جريمة مركبة وقد اتجه الاجتهاد الفرنسى الى اعتبار الجرائم المركبة على الشكل المذكور جرائم عادية لاتسرى عليها أى من الاحكام الخاصة بالجرائم السياسية ، عملا بالقاعدة التى سارت عليها المحاكم الفرنسية من عدم تأثير الدافع على الوصف السياسى للمجرم (٤) ·

---

(١) Vidal et Magnol الحقوق الجزائية ، لرقم ٧٦ ·

(٢) غارو الجزء الاول ، الرقم ١٢٤ ·

(٣) روديير المؤلف المذكور ص ١٧٦ ·

(٤) محكمة اورليانز ١٤ـ١ـ١٩٢٩ مجـلةغازيت دى باليـه ١٩٢٤ ـ ص ٥١٩ · تمييز فرنسى ٢ـ٢ـ١٩٢٨ النشرة الجزائية ص ٤٢ وعلى ذلك غـارو الجزء الاول ، الرقم ١٢٤ ·

٢ ـ اجتماع الجرائم المعنوى :

وقد يشكل الفعل المادى الواحد جرما عاديا وجرما سياسيا بآن واحد ، وهو اجتماع الجرائم المعنوى المنصوص عنه فى المادة ١٨٠ من قانون العقوبات السورى . وذلك كقتل رئيس الدولة بنية قلب نظام الحكم فهو يشكل جرمى الاعتداء على أمن الدولة الداخلى (رقم ٢٩٤ عقوبات) والقتل .

موقف المشرع السورى :

أما القانون السورى فقد اعتبر الجرائم المركبة (والملازمة لجرائم سياسية) جرائم سياسية « مالم تكن من أشد الجرائم خطورة من حيث الاخلاق والحق العام كالقتل والجرح الجسيم والاعتداء على الاملاك احراقا أو نسفا أو اغراقا والسرقات الجسيمة ولا سيما ما ارتكب منها بالسلاح والعنف وكذلك الشروع فى تلك الجنايات » (م ١٩٦ ـ ١ عقوبات) .

وقد تبنى المشرع السورى فى النص المذكور مقررات مؤتمر الحقوق الدولية المنعقد فى جنيف سنة ١٨٩٢ (المادة الثانية منها) حول استرداد المجرمين ، وكان تبنيه مثل هذا المبدأ تبريرا حكيما لخطورة الاعتداءات الآنف ذكرها فضلا عن صعوبة وصفها بالدافع الشريف . كما أن مثل هذه القاعدة متفقة مع ماأسلفناه من آراء الفقهاء فى استبعاد الوصف السياسى عن الجرائم المركبة اذا ما كانت موجهة الى حقوق فردية أساسية .

ب ـ الجرائم المتعددة :

وهنا يعرض لنا موضوع الجرائم الملازمة لجرم سياسى .

ويعتبر أحيانا جرم ما ملازما لجرم سياسى اذا ارتكب بمعرض الجرم الاخير كأن يرتكب حادث سرقة فى معرض اجتماع يحظره القانون وبديهى أن لا علاقة فى هذه الحالة لكلا الجرمين بالآخر ويبقى كلاهما مستقلا فى وصفه .

أما جارو (١) فيعتبر الجرائم المتعددة متلازمة « اذا ما ارتبطت برابطة لا تفقد كلا منها صفتها الخاصة » والامثلة التى توردها قوانين الاصول على التلازم بين الجرائم تتناول :

ـ ارتكاب عدة أشخاص مجتمعين جرائم متعددة .

ـ ارتكاب عدة أشخاص جرائم متعددة فى أمكنة وأزمنة مختلفة بناء على اتفاق مسبق .

ـ ارتباط عدة جرائم بصلة السببية .

وهنا أيضا لا يؤثر هذا الوصف على الجرائم الملازمة للجرائم السياسية ، فارتكاب شخص ما حادث اساءة ائتمان أثناء اجتماع من اجتماعات الشغب مستقل تماما عن التجمهر الذى حصل خلاله .

لذلك يفضل قصد التلازم فى الجرائم السياسية على الاعمال التى « تهيىء أو تنفذ أو تنتج عن الجرم السياسى (٢) » .

(١) اصول المحاكمات الجزئية الجزء الثانى الرقم ٥٧٨ .
(٢) رودبير المؤلف المذكور ص ١٨٥ .

وعلى هذا الاساس سنحاول معرفة الوصف المطبق على الجرائم الملازمة لجرم سياسى ٠

من الرجوع الى القانون السورى نجده يقر ما قضت به المادة ٣ من مقررات مؤتمر الحقوق الدولية فى جنيف الذى سلف ذكره من أنه « فى الحرب الاهلية أو العصيان فلا تعد الجرائم المركبة أو المتلازمة سياسية الا اذا كانت عادات الحرب لا تمنعها ولم تكن من أعمال البربرية أو التخريب » (م ١٩٦ ــ ٢ عقوبات) ٠

ولئن كان النص المذكور يشير الى غير الحرب الاهلية أو العصيان باعتبارهما من أغلب الحالات التى يقع فيها التلازم ، فليس ما يمنع من تطبيق الحد الذى أخذ به على مختلف حالات التلازم ٠

١ ــ أما بالنسبة لعادات الحرب :

فقد انتقد المؤلفون تضييقها على الحرب الاهلية أو العصيان لفقدان تماثل الظروف بين هاتين الحالتين والحرب بالمعنى الواسع (١) ٠ فكيف يتصور فى الحرب الاهلية القيام باعلان الحرب مسبقا ، أو ارتداء الملابس العسكرية أو احترام أوضاع الاسرى فيما اذا كان الفريقان المتحاربان لايقر أحدهما الآخر بصفة الاسير أو المحارب ٠

هذا من جهة ومن جهة أخرى فان عادات الحرب نفسها ليست معروفة بدقة أو محترمة فى الاعراف الدولية (٢) ليمكن تطبيقها بسهولة على الحرب الاهلية ٠

على أن اللجوء الى مثل هذه القواعد يؤمن للحقوقيين معيارا ثابتا يمكن اللجوء اليه والقياس عليه فى الحالات المتشابهة ، مما دعا عددا من الفقهاء الى اعتماده وتبنيه (٣) ٠

٢ ــ وأما بالنسبة لاعمال البربرية والتخريب :

فيقصد بها ، على مانعتقد ، الوسائل المستعملة فى الجرائم الملازمة للجرائم السياسية اذا كانت لاتتناسب مطلقا مع الهدف المتوخى من العمل السياسى كأن تكون من أعمال الشدة العديمة النفع والتى لا تفسرها ضرورات العصيان أو العمل السياسى المستهدف أصلا ٠

ويقيس دعاة هذه النظرية التناسب الذى يشترطونه بين الوسيلة التى تشكل الجرم الملازم والهدف السياسى الذى يرمى اليه الجرم الاصلى ، على التناسب بين الفعل الدفاعى والاعتداء فى الدفاع المشروع ٠ وهم يبدون على حق امكان تطبيق هذا المفهوم على الجرائم الملازمة لمختلف أنواع الجرائم السياسية ٠

ــ ففيما يتعلق بالاهلية : اعتبرت محكمة عسكرية افرنسية أن الخدمة على مركب يستعمل فى عصيان انما تشكل جريمة سياسية كما أطلقت المحاكم الصفة نفسها على حمل الاسلحة وارتداء ألبسة عسكرية أثناء عمل من أعمال العصيان ٠

كما قضت محكمة التمييز الفرنسية بأن اطلاق الرصاص أثناء اشتباك اصطدام

(١) روديير المؤلف المذكور ص ١٨٥ ٠
(٢) كما فى تحريم استعمال الغازات السامة مثلا ٠
(٣) غارو الجزء الأول الرقم ١٢٤ Fabreguettes الجرائم السياسية وجرائم القول الجزء الاول ص ٦٢ حاشية (١) ٠

فيه أنصار نابليون بأنصار الملك يعتبر جرما سياسيا باعتباره ملازما لجرم سياسى (١) ٠

وعلى العكس اعتبرت المحاكم الفرنسية جرائم عادية قتل أسقف باريس وهو يتوسط بين الثائرين أثناء ثورة « الكومون» سنة ٨٧٢ (٢) ٠ وقتل الرهائن وارتكاب الحرائق خلال الثورة نفسها (٣) ٠

وفى التعدى على حريات الناخبين :

يمكن اعتبار حركات الدفع أو الصد الملازم لجرم الاعاقة عن ممارسة حقوق الانتخاب (م ٣١٩ عقوبات سورى) جرما سياسيا بخلاف الضرب بعصا مثلا الذى لايتناسب مطلقا مع طبيعة الهدف السياسى المقصود ويمكن بالتالى عملا بربريا ٠

وعليه نرى أن تطبيق فكرة التكافؤ هذه بين العمل الملازم للجرم السياسى والهدف السياسى المقصود يحقق قصد الشارع السورى من نص المادة ١٩٦ ـ ٢ من قانون العقوبات كما يمكن تطبيقه بنجاح فى التشريعات العالمية المختلفة ٠

رابعا ـ المعيار الدولى للجرائم السياسية :

لا نود اختتام هذا البحث قبل التعرض الى ماأثاره تعريف الجرائم السياسية من مناقشات على الصعيد الدولى وذلك فى معرض استرداد المجرمين الذى يشكل أبرز مظاهر هذه المسألة من الناحية الدولية ، ولابد لنا لذلك من معالجة مبدأ استثناء الجرائم السياسية من الاسترداد وأسبابه ـ والقواعد الدولية المتبعة فى تحديد مفهوم الجرائم السياسية من حيث الاسترداد ـ والنظام المطبق فى هذا الخصوص بين الدول العربية ٠

١ ـ استثناء الجرائم السياسية من استرداد المجرمين وأسبابه :

لئن كان استرداد المجرمين انما تناول فى فجر تطبيقه دوليا جرائم الاعتداء على السلطات (ولا سيما على شخص الملك) غير أنه ما لبث ان استبعد تطبيقه فى العصور الحديثة على الجرائم السياسية بنوع خاص ، عملا بحق اللجوء السياسى المقدس بين الدول ٠

أما أسباب استثناء الجرائم السياسية من الاسترداد فقد قدمت بخصوصها عدة نظريات ، متفاوتة فى قوة الحجة ٠ غير أن مرد هذه القاعدة لا يخرج فى الواقع عن ضرورة عملية الخبرة وهى تفادى خطر تعكير العلاقات بين الدول ٠

ولئن كانت بعض الاسباب التى قدمت لتبرير هذه القاعدة تعتبر جد واهية (« كآلام اللاجىء السياسى فى المهجر (٤) » أو نبل الدوافع التى يعمل اللاجىء بوحيها ، أو اختلاف الدوافع بين المجرمين السياسيين) غير أن ثمة مبررات أكثر وجاهة

---

(١) تمييز جنائى ٨ـ٢ـ١٨١٧ المجلة الجنائيةرقم ٩ ٠
تمييز جنائى ٣ـ٣ـ١٨١٧ المجلة الجنائيةرقم ٢٥ ٠
(٢) تمييز جنائى ٩ـ١١ـ١٨١٧ المجلةالجنائيةرقم ١٣٩ ٠
(٣) تمييز جنائى ١٢ـ١٠ـ١٨٧١ المجلةالجنائية رقم ١٣١ ٠
تمييز جنائى ١٠ـ١٠ـ١٨٧٣ المجلة الجنائية رقم ٢٥٢ ٠
(٤) سولدان ٠ استرداد المجرمين السياسيين المجلة العامة للحقوق ١٨٨٢ ص ٥١٣ ٠

كاختلاف الانظمة الاقتصادية أو السياسية والقوانين الجزائية بين الدول مما يجعل عددا كبيرا من الجرائم السياسية فى بلد ما غير معاقب عليها فى بلد الملجأ مثلا ، وكضرورة حماية اللاجىء من الانتقام السياسى الذى قد يواجهه فى حال تسليمه ٠

غير أن المبرر الحقيقى لمثل هذا التدبير هو رغبة الدول فى تجنب البحث فى الجرائم السياسية المنسوبة الى مواطنى دولة أخرى خوفا من أن يجرها مثل هذا البحث الى التعرض للانظمة السياسية فى البلد الاجنبى طالب الاسترداد ومشروعية المقاومة الصادرة عن اللاجىء السياسى ضد البلاد التى تطلب استرداده ٠ لذلك رأت الدول اقفال باب البحث بهذا الموضوع بصورة نهائية برفض تسليم اللاجئين السياسيين تجنبا للمصاعب الدبلوماسية التى قد تنتج عن التسليم فى بعض الحالات ورفضه فى حالات أخرى ٠

٢ ـ القواعد المقترحة لتحديد الجرائم السياسية المستثناه من الاسترداد :

(أ) اقترح بعض المؤلفين ، فيما يتعلق بالجرائم المركبة أو الملازمة لجرم سياسى، أن يقتصر التسليم على الجرم العادى مع اشتراط عدم محاكمة المجرم من الجرم السياسى المرتبط به (١) ٠

وقد تناسى أصحاب هذا الرأى صعوبة التفريق بين الجرمين من جهة ومحذور التعرض الى الانظمة السياسية للبلد طالب الاسترداد من جهة أخرى ٠

(ب) قصر الاستثناء على حالة كون الوصف السياسى فى الجرم أبلغ من الوصف العادى :

غير أن مثل هذا التقدير لايخلو من الصعوبة ، فضلا عن الخوف من تعسف الدولة المطلوب منها التسليم فى اجراء مثل ذلك التقدير ٠

(ج) قصر الاستثناء على الاعمال التى تبررها عادات الحرب :

هذا الشرط وضعه معهد الحقوق الدولية المجتمع فى اكسفورد (قراره الرابع عشر) ٠ وقد نص فيه على حق الدولة المطلوب اليها الاسترداد فى تقدير وصف الجرم موضوع الطلب ، كما نص على أن مجرد الدافع السياسى غير كاف لرفض الاسترداد لافعال تشكل جرائم عادية (كالقتل والحريق والسرقة) ٠

(د) مقررات معهد الحقوق الدولية فى جنيف سنة ١٨٩٢ :

وقد حصر الاستثناء فى الجرائم السياسية أو الجرائم المركبة أو الملازمة لها (ما عدا أكثرها خطورة من حيث الاخلاق والحق العام) والجرائم المرتكبة أثناء حرب أهلية أو عصيان ما لم تكن عادات الحرب تمر منها ولم تكن من أعمال البربرية أو التخريب ٠

وقد تبنى المشرع السورى هذا المفهوم كما أسلفنا فيما يتعلق بالجرائم المركبة أو الملازمة لجرم سياسى ٠ ولا يرد عليه من انتقاد الا أنه أطلق وجوب الاسترداد فى حالة القتل بالرغم من وجود حالات قد يكون فيها رئيس الدولة المغتال متعديا على المطلوب استرداده أو ظالما سفاحا مما يجعل تسليم القاتل السياسى فى هذه الحالة مخالفا العدالة ٠

---

(١) بيو ، بحث فى الاسترداد ص ١٠٧ ٠

(هـ) شرط الاعتداء :

ويقصد به ما تضمن قانون ٢٢ ـ ٣ ـ ١٩٥٦ في بلجيكا من اطلاق حق اللجوء السياسي فيما عدا جرائم معينة بدقة ولا سيما الاعتداء على رئيس حكومة أجنبية أو أفراد أسرته • وقد عرفت هذه القاعدة « بالشرط البلجيكي » وأدخلت في صلب اتفاقية تسليم المجرمين التي أبرمتها فرنسا مع بلجيكا ٢٢ ـ ١٠ ـ ١٨٥٦ • وغيرها من الدول •

ومع اقرارنا بصحة المبدأ الذي كرسته هذه القاعدة ، الا أن اطلاقها على جميع حالات اغتيال الرؤساء قد يؤدي أحيانا الى الظلم حسبما أوضحنا آنفا •

٣ ـ قواعد الاجتهادات الدولية في هذا الخصوص :

من الرجوع الى الاجتهادات الدولية في هذا المضمار يمكن استنتاج القواعد التالية :

(أ) ان الدوافع السياسية وحدها لاتكفي لصبغ جرم ما بالطابع السياسي ، انما يجب أن يسعى المجرم لتحقيق هدف سياسي عام كالبلوغ بحزب سياسي الى الحكم مثلا •

(ب) ويجب أن يكون الفعل المقترف مرتبطا مباشرا بالهدف السياسي المقصود ومتناسبا مع أهميته وكثيرا مايلجأ في تقدير هذا التناسب الى عادات الحرب ، مع اعتبار الفوارق بين الحرب العالمية والحروب الاقليمية المستترة • وعليه رفضت محكمة بروكسل اعتبار حادث قتل افرادي خاضعا للاسترداد لكونه واقعا فيمعرض صراع خفي مستتر بين الطرفين (١) كما رفضت الولايات المتحدة تسليم روسيا القيصرية شخصا متهما بالحريق والسرقة لأن الحكومة الروسية كانت تلجأ الى الاساليب نفسها في قمع الثورات (٢) • ونشاهد هنا مدى تعرض المحكمة الى البحث في أسلوب الحكم لدى الدولة طالبة الاسترداد وما قد يؤدي اليه مثل هذا البحثالى تعكير العلاقات بين البلدين •

٤ ـ نظام تسليم المجرمين بين الدول العربية :

أوضحت المادة ٣٤ من قانون العقوبات السوري وجوب رفض الاسترداد :

(أ) اذا نشأ طلب الاسترداد عن جريمة ذات طابعسياسي أو ظهر أنه لغرض سياسي • وكرست هذا المبدأ الاتفاقيات القضائية لتسليم المجرمين بين الدول العربية وقد أقرها مجلس الجامعة العربية في ١٤ ـ ٩ ـ ١٩٥٢ ووقعت عليها سوريا في ١٩ ـ ٤ ـ ١٩٥٣.

وقد نصت المادة ٤ منها على أنه «لايجرى التسليم في الجرائم السياسية » مع ترك تقدير الطابع السياسي للجرم للدولة المطلوب اليها التسليم •

واستثنت المادة المذكورة من الاسترداد :

١ ـ جرائم الاعتداء على الملوك ورؤساء الدول أو زوجاتهم أو أصولهم أو فرعهم •

---

(١) بروكسل ١١ـ٤ـ١٩١١ مجموعة كلونية clunet ١٩١٣ ص ٢٣٢ •
(٢) منشور في مجموعة كلونيه ١٩٠٩ ص ١٠١٧ ودديير المؤلف المذكور ص ٢٥١ •

٢ ـ جرائم الاعتداء على أولياء العهد ٠

٣ ـ جرائم القتل العمد ٠

٤ ـ الجرائم الارهابية ٠

وقد جاءت الفقرتان ١ ، ٢ من هذه الاستثناءات متبنية الشرط البلجيكي الوارد فى عدد من الاتفاقيات الدولية المماثلة ومتفقة مع نص المادة ١٩٦ من قانون العقوبات السورى فى هذا الخصوص ٠

كما جاءت الفقرة الرابعة من جدول الجرائم الارهابية مكررة بعض ما جاء فى المادة الثانية من مؤتمر جنيف لمعهد الحقوق الدولية ٠

وقد سدت هذه الاتفاقيات ثغرة واسعة فى العالم العربى وجاءت متفقة مع أحداث الاتفاقيات الدولية فى هذا الخصوص ٠

ولابد لنا من الاشارة أخيرا الى أن المحاولات التى استهدفت انشاء محكمة جزائية دولية تتولى النظر فى طلبات استرداد المجرمين السياسيين وتقدير الصفة السياسية لجرمهم ومحاكمتهم فى حال الايجاب (ومنها المشروع المقدم من الوزير الفرنسى « لافال » الى هيئة الامم ١٠ـ١٢ـ١٩٣٤ بقيت حبرا على ورق ولا شك ان نجاح مثل هذه المحاولة سيكون له أنجع الاثر فى تسهيل تبادل المجرمين وتفادى مواطن التوتر فى العلاقات الدولية مع توحيد وتركيز الاجتهادات العالمية فيما يتعلق بالجرائم السياسية ٠

***

أوضحت لنا هذه الدراسة المقتضبة صعوبة تحديد معيار دقيق للجريمة السياسية نظرا لاختلاف مفهومها باختلاف الانظمة السياسية والاجتماعية والغاية المتوخاة من التشريعات الجزائية ٠

كما أوضحت مدى تأثر الدول ببعضها فى تشريعاتها وكيف يؤدى تشديد أحكام الجرائم السياسية فى بلد ما الى نزعة مماثلة فى بلد آخر تختلف نظمه السياسية والاجتماعية كل الاختلاف عما هى عليه فى البلد الاول ٠

وأظهرت لنا أخيرا أهمية التعاون الدولى فى مضمار التشريع الجزائى سواء لتوحيد القواعد الدولية فى الميادين التى تتشابك فيها مصالح الامم وتفادى توتر العلاقات الدبلوماسية من جراء اختلاف النزعات الحقوقية أو السياسية ٠

ولابد لنا من الاشارة فى خاتمة هذا البحث الى المشرع السورى فى التوفيق بين مقتضيات العدالة ومصلحة المجتمع فى هذا الميدان الدقيق ، وتبنيه أفضل ماأتت به المدرسة الجزائية الوضعية من هذه الناحية٠ فحبذا لو استفادت الدول العربية الشقيقة من هذه التجربة التشريعية سواء فى وضع أنظمة تشريعية حديثة تتفق مع التطور المعاصر أو لتوحيد التشريع بين الدول العربية بصورة تتكامل معها وحدتها القومية الخالدة ٠

مشروع المبادئ العامة لقانون العمل الموحد في الدول العربية

أعدته لجنة من الاساتذة

المحامي الدكتور فؤاد دهمان
استاذ تشريع العمل فى جامعة دمشق

الدكتور احسان الجوخدار
الأمين العام لوزارة الشئون الاجتماعية والعمل

المحامي سامي شاتيلا
رئيس الغرفة الأولى
فى محكمة التمييز السورية سابقا

المحامي زهير الشطي
نقابة دمشق
ج ٠ ع ٠ م

مقدمة

سبق أن درس مؤتمر المحامين العرب الرابع فى بغداد موضوع قانون العمل الموحد للبلاد العربية ٠ وتقدمت اذ ذاك نقابة دمشق بمشروع أسس لهذا القانون وضعته لجنة خاصة مؤلفة من المحامي الدكتور فؤاد دهمان أستاذ تشريع العمل فى جامعة دمشق مقررا والاعضاء السادة : الدكتور احسان الجوخدار الامين العام لوزارة الشئون الاجتماعية والعمل ، والمحامى الاستاذ سامى شاتيلا رئيس الغرفة الاولى فى محكمة التمييز السورية سابقا ، والمحامى الاستاذ زهير الشطى ٠

وقد أوضحت تلك اللجنة عند تقديم المشروع بأنها رغبت فى أن يتدارس المؤتمرون بادئ ذى بدء المبادئ العامة التى يجب أن تتخذ أساسا لقانون عمل موحد للبلاد العربية وان هذا القانون يجب أن تضع مشروعه لجنة يشترك فيها ممثلون عن جميع البلاد العربية ٠

وبعد أن درس المؤتمر الرابع تلك المبادئ أورد بعض الملاحظات عليها ، وأعادت الامانة العامة لاتحاد المحامين العرب المشروع بكامله الى اللجنة المذكورة لتعيد النظر فيه على ضوء تلك الملاحظات ٠

وان اللجنة بعد أن اطلعت على مذكرات المؤتمر الرابع المتعلقة فى هذا الموضوع والافكار التى أثيرت بمناسبته ، زادت ايمانا برأيها السابق ، وهو ان مؤتمر المحامين يجب أن يقتصر الآن فى بحثه على المبادئ العامة والاسس التى يمكن أن يقوم عليها تشريع العمل فى البلاد العربية ، ذلك لان هذا التشريع يتصل اتصالا وثيقا بالسياسة الاجتماعية بل وأحيانا بالنظام السياسى للدولة فى كل قطر من الاقطار العربية ٠

وبناء على هذا فان اللجنة قد أعادت النظر فى المشروع السابق على ضوء الآراء والافكار التي ترددت أثناء مناقشته في المؤتمر وقد راعت امكانية ترك بعض الامور

التفصيلية الى المشروع المحلى فى كل قطر من الاقطار العربية فى ضوء ظروفه وأوضاعه الخاصة .

وفيما يلى نتائج بحث اللجنة فى النقاط التى اثيرت أثنـــاء مناقشة المشروع وصيغته الجديدة .

لجنة مشروع قانون العمل الموحد

الاسباب الموجبة

١ ـ رأى النقابات العمالية ووجوب اعتباره من الاسس التى يقوم عليها قانون العمل الموحد :

لقد وجدت اللجنة من المتعذر عليها خلال المدة التى أتيحت لها لدراسة المشروع الاتصال بسائر النقابات العمالية فى الاقطار العربية ، كما توقعت أن تكون آراء هذه النقابات متضاربة يصعب التوفيق بينها ، لذلك فقد رجحت أن يبقى المشروع من وضع نقابات المحامين لوحدهم ، يعبر عن رأيهم واتجاههم ، لاسيما وأنه سوف يعـلن على الرأى العام وسيكون موضع نقاش فى كل قطر وفى سائر الاوساط ، بما فيهـا الاوساط التشريعية ، وسوف تستطيع نقابات العمال وأصحاب الاعمال ان تبين رأيها فيه قبل أن يتبناه المشرع فى القطر .

٢ ـ تعديل تعريف رب العمل بشكل يتناول كل فيه كل من يستخدم آخر لقاء اجـــر :

لقد رأت اللجنة أن لهذا التعريف نتائجه الهامة ، وان هناك حالات كثيرة يتم فيها استخدام العامل لاعمال عارضة ومن قبل أشخاص عاديين لايمارسون أيةفعالية مهنية . ولا شك أن حماية هذه الفئة من العمال ضرورية ، الا انه لايمكن اخضاعهم للاحكام الخاصة بحماية العمال الذين يعملون فى خدمة أرباب عمل ممتهنين ، ولهـذا فان من الافضل أن تكون حمايتهم موضوعا لتشريعات أخرى ، وبالتـوالى أن يشمل تعريف رب العمل فى هذا المشروع الاشخاص الذين يمارســـون فعالية مهنية دون غيرهم .

٣ ـ تعديل تحديد الاجرة لكى تتناول حصص الارباح :

رأت اللجنة أن النص الوارد فى المادة الثالثة من المشروع يجعل حصة الارباح داخلة فى مفهوم الاجرة ما دامت هى كل مايتقاضاه العامل لقاء عمله من بدل ، الا أنها مع ذلك وزيادة فى الايضاح رأت أن تضيف على النص الاصـــل للمشروع عبـــارة « أو طريقة حسابه » فيصبح « تحديد الاجرة بشكل يشمل كل مايتقاضاه العامل من بدل مهما كان شكله أو سببه أو طريقة حسابه » . وذلك على اعتبار أن اعطاء العامل حصة من الارباح كأجرة له هو طريقة من الطرق المتبعة فى حساب الاجرة .

٤ ـ تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل على الاجانب :

لقد أقر المشروع مبدأ المساواة بين العـــمال من حيث الحمـــاية القانونية التى يوفرها لهم وذلك دون تفريق بينهم مهما كان سـببه . وقـــد رأت اللجنة امكانية تطبيق مبدأ المعاملة بالمثـــل على الاجانب على أن يبقى الموضـــوع قاصرا على الحماية القانونية للعامل وغير شامل سائر الحقوق بما فيها حق العمل . لهذا فقـــد عملت

النص باضافة العبارة التالية اليه « وينظم التشريع المحلى فى كل قطر حماية العمال الاجانب على أساس المعاملة بالمثل » ٠

أما العمال العرب فقد أقرت عدم معاملتهم كالاجانب واعتبارهم كالمواطنين فى سائر الحقوق والمزايا ٠

٥ ــ تحديد الرابطة المهنية التى تربط المنتسبين الى النقابة :

رأت اللجنة انه ما دام المشروع يضع المبادىء العامة فانه يكفى أن يحدد نوع الرابطة التى تجمع أعضاء النقابة الواحدة ٠ وأن تكون هذه الرابطة مهنية ، وأن تكون غايتها مهنية صرفة أيضا ٠ أما البحث فى ايضاح الرابطة المهنية من حيث كونها الانتماء الى صناعة أو حرفة واحدة ، أو الانتماء الى صناعات وحرف متماثلة أو متشابهة ، فانه يؤدى الى الدخول فى التفاصيل التى يصعب الوصول الى اتفاق حولها لا سيما وان حدود الحرف والصناعات ليست واضحة المعالم ٠

لهذا كان من الافضل ابقاء النص الوارد فى المشروع على حاله ٠

٦ــ وحدة النقابة وان لا يكون للمهنة الواحدة فى القطر العربى الواحد الا نقابة واحدة :

رأت اللجنة أن هذه الناحية أيضا هى من الامور التفصيلية التى يفضل تركها للمشرع المحلى ليبحثها وفقا لاتجاهاته العامة وظروفه الخاصة ٠ ورأت أن تشير فى هذا الموضوع الى وجود التزامات دولية تفرض احترام بعض المبادىء المتعلقة بالحرية النقابية ، والى أن الحركة النقابية حركة واسعة تتناول أوساط اصحاب الاعمال كما تتناول أوساط العمل ٠

٧ ــ الانتساب الاجبارى الى النقابة :

رأت اللجنة أن فرض العضوية بالنقابة على بعض أفراد المهنة حتى ولو كانت هذه النقابة تضم أكثرية أبناء المهنة ، هو أمر يخالف مبدأ تقرره اتفاقية دولية صدقتها بعض الاقطار العربية ويسير الاتجاه نحو تصديقها من قبل سائر الدول فى العالم ، على أنه اذا كانت هناك رغبة فى النص على ميزة تتمتع بها النقابة التى تضم أكثرية المعارضين لمهنة ما ، سواء اكانت نقابة عمال او نقابة اصحاب اعمال، فان من الممكن النص على اعتبار هذه النقابة أو الاتحاد النقابى الذى يضم هذه الاكثرية الممثلة القانونى للمهنة ٠

٨ ــ استبعاد الرقابة الادارية على النقابة :

ان هذه الفكرة فى الواقع أكثر ائتلافا مع مبدأ الحرية النقابية ، ووجود رقابة السلطة القضائية على قانونية الاعمال والتصرفات التى تصدر عن النقابة يمكن أن يكون كافيا لوحده ، لذلك فقد تم تعديل المشروع بما يتلاءم مع هذه الفكرة ٠

٩ ــ حصانة القواد النقابيين :

رأت اللجنة انه ليس من المفضل أن يبحث هذا المشروع عن الاصول التى يجب أن تتبع فى فصل النقابى من عمله ، وما اذا كان من الواجب قبل تنفيذه مراجعة القضاء وانتظار حكمه فى جواز هذا الفصل ، لذلك فقد فضلت الاكتفاء باقرار مبدأ

الحصانة وأشارت الى أن على القانون أن يضع الضوابط التى تحـول دون تسريـح العامل بسبب نشاطه النقابى ، وأن تبقى السلطة القضائية دوما مرجعا يراقب تطبيق هـذه الضوابط •

١٠ ــ التعاون بين عمال المؤسسة وادارتها :

رأت اللجنة أن هذا التعاون ضرورى بصورة خاصة فى المواضيع التى تخص العمال من عقوبات ومكافآت وغيرها ، وان الاحتكاك المباشر بين الطرفين فى هـذا الموضوع قد يؤدى الى تعاون أكبر فى مجالات أخرى ، لذلك فانه ليس من المعقول أن تقوم النقابات بتمثيلهم فى هذا الموضوع وان تنوب عنهم فيه ، لاسيما وانها تتألف على نطاق المهنة ، وممثلوها وأعضاء مجلس ادارتها قد تكون أكثريتهم من العـمال الذين يعملون فى مؤسسات أخرى • وقد وجدت اللجنة أن ينص المشروع على امكان التعاون بين الطرفين فى ادارة العمل أيضا ولكن فىبعض الحالات والمؤسسات وتركت للقانون تحديدها •

١١ ــ اشتراك النقابات فى وضع التشريعات العمالية :

لقد أصبح من المبادىء المقررة التى تأخذ بها كثير من الدول المتقـدمة والتى ينص عليها دستور منظمة العمل لدولية أن يكون للنقابات رأيهـا ومساهمتها فى معالجة القضايا الاجتماعية والاقتصادية فى الـدولة • وتطبيقا لهذه الفكرة أخـذ المشروع بمبدأ اعطاء النقابات مقاعد فى اللجان والهيئات التى تؤلف لمعالجة هـذه القضايا • الا أن من المتعذر تنفيذ فكرة ترددت أثنـاء مناقشة المشروع وهى تقضى باشراك العمال أيضا فى الهيئات التى تقوم بوضع التشريعات العمالية ، لان التشريع من وظائف سلطة يحدد لدستور كيانها ، ولا يجوز للمشرع أن يصـل الى اقتراح تعديلات فى تنظيم السلطـات التشريعية • الا أنه من الممـكن ــ وهو ما قامت به اللجنة ــ اضافة عبارة تقضى باعطاء النقابات سـواء كانت نقابات عمالية أو نقابات أصحاب أعمال ، فرصة لابداء رأيها فى مشروعات القوانين العمالية •

١٢ ــ اشتراك العمال مع السلطات العامة فى فض المنازعات العمالية :

لقد رأت اللجنة أن النصعلى ذلك مفيد وأدخلت الاضافة اللازمة له فىالمشروع•

١٣ ــ زيادة مدة الاجازة السنوية وتراكم الاجازات :

وجدت اللجنة أنه من المعقول رفع مدة الاجازة السنوية الى ٢١ يوما بالنسـبة للعمال الذين أمضوا فى خدمة مؤسستهم عشر سـنوات • الا أن تراكم الاجازات وجواز اعطاء بدل نقدى عنها للعامل أمر يتنافى مع الغاية منها• فهى ضرورية لصيانة صحة العامل ونشاطه • لذلك لا بد من منحها للعامل فعـلا وفى حينها ، ولا يجوز تأجيلها الا فى حالات اضطرارية •

١٤ ــ اجازات فى العطلة الرسمية :

رأت اللجنة أن يكتفى بمنح العمال اجازات فى الاعياد الدينية والقومية الكبرى فقط لأن العطل الرسمية فى أكثر البلاد العربية كثيرة العدد ، ومنح أجازات فيهـا جميعا يشكل عبئا كبيرا على تكاليف الانتاج ، ولا يتلاءم مع حاجات التقدم ورفـع الانتاجية فى الاقتصاد العربى •

١٥ ــ ساعات العمل فى الاعمال الخفيفة :

كان المشروع يترك تحديد الحد الاقصى لساعات العمل فى الاعمال الخفيفة التى يتخلل تنفيذها ساعات جوفاء لا جهد فيها الى نصوص تنفيذية خاصة . وقد وجدت اللجنة أمام الرغبة بتحديد هذا الحد الاقصى أن يكون تسع ساعات فى اليوم و ٥٤ ساعة فى الاسبوع بدلا من عشر ساعات فى اليوم .

١٦ ــ ساعات العمل الاضافى :

رأت اللجنة تحديد هذه الساعات بساعتين فى اليوم على الاكثر لكى لا تتجاوز مدة العمل اليومى عشر ساعات والاسبوعى ستين ساعة ، أى تنزيل عدد هذه الساعات بمعدل ساعة واحدة عما كان ينص عليه المشروع .

١٧ ــ حق الاضراب والغلق :

لقد رأت اللجنة ان هذا الحق يجب الاعتراف به عندما يلجأ اليه العمال دفاعا عن حقوقهم . ولكن بما أن المشروع قد نص على وجوب تسوية الخلافات الجماعية للعمل عن طريق المصالحة أو التحكيم . فان حقوقهم فى هذه الخلافات الجماعية أصبح لهـا مرجع يقر وجودها وهو صك المصالحة أو حكم المحكمين ، لذلك فقد رأت اقرار المبدأ مع تحديد حالات مشروعية الاضراب بأنها حالات امتناع أصحاب الأعمال عن تنفيـذ ما تقره المصالحة أو الحكم التحكيمى ، كما رأت أن يطبـق على الاضراب ما يطبق على الغلق باعتبارهما نتيجين لمشكلة واحدة هى ظهور خـــلاف جماعى ، وباعتبارهما وسيلتى عنف متماثلتين لحل هذا الخلاف .

١٨ ــ التأمين ضد اصابات العمل :

اعادت اللجنة النظر فى هذا الموضوع كما تتبعت من الناحية العملية النتائـج التى أدى اليها وجوده فى كثير من الحالات فرأت عدم فرض التأمين ضد هذه الاصابات لدى شركات التأمين ، وذلك لوجود التأمينات الاجتـــماعية فى كثـــير من الاقطار العربية ، ولأن أكثر شركات التأمين شركات أجنبية وســـيؤدى فرض التأمين الى اضاعة قسم من الدخل القومى بذهابه اربابا لجيوب أجنبية ، ولان الاجراءات التى تتبعها من الناحية الواقعية كثيرا من شركات التأمين للتعويض على المصاب طويلة معقدة

١٩ ــ تعويض الخدمة :

اقر المشروع حق العامل « بتعويض خدمة » عند انتهاء عقده ، دون أن يفرق بين عقد محدد الاجل وعقد لمدة غير محدودة ، ولا بين انهاء العقد من قبل العامل أو من قبل صاحب العمل ، لهذا فانه لم يعد هناك ضرورة للبحث فى موضوع سبق أن اثير فى المؤتمر الرابع حول تحول العقد من محدد الاجل الى غير محدد الاجل بسبب تجديده أكثر من مرة ، فحقوق العامل عند أنتهاء العقد واحدة فى كلا العقـــدين . ما لم يكن عقد اختبار ، ولهذا فقد أضافت اللجنة الى المشروع ضرورة وضع حد أقصى لمدة الاختبار، يتولى المشرع المحلى فى كل قطر تحديدها بحسب نوع العمل والصناعة أو الحرف التى تستخدم العامل فيها .

٢٠ ــ تأسيس مكاتب الاستخدام من قبل الهيئات التى تشترك فيها النقابات:

لقد رأت اللجنة أن يترك للقانون المحلى تحديد الهيئات التى يجوز لها تأسيس

مكاتب للاستخدام ، انما يمكن أن يفرض في تأسيس كل مكتب أن تضم ادارته أو الهيئة التي تشرف على ادارته ممثلين عن النقابات .

٢١ ـ العقوبات على مخالفات العمل :

وجدت اللجنة من المفيد أن يتضمن المشروع اشارة الى وجوب فرض العقوبات على المخالفين ، والى أن تطبيق هذه العقوبات عليهم يجب أن لا يمس حق المتضرر من مطالبة المخالف بالتعويض .

٢٢ ـ صفة النظام العام في أحكام قانون العمل :

ان الالتزامات التي يفرضها قانون العمل على أصحاب الاعمال هي في ظاهرها لمصلحة العامل ومن أجله الا أنها تهدف في نظر المشرع الى غايات أبعد من فردية ومن مجرد تنظيم العلاقة بين شخصين . فغاياتها اجتماعية تتعلق بكيان المجتمع ومصلحة طبقة تعتبر عمادا وأساسا لحياته ، وأن هذه الغاية من تشريع العمل تكفي لتجعل أحكامه من النظام العام . ولكن اللجنة وجدت مع ذلك من المفيد اقرار النص على هذه الصفة في أحكام قانون العمل .

٢٣ ـ اعطاء العمال تسهيلات أمام القضاء :

لقد أثيرت في المؤتمر الرابع فكرة تقضي بايجاد أصول موجزة للتقاضي في خلافات العمل تتضمن اعفاء العامل من الرسوم والبت في دعواه خلال شهر .

وقد وجدت اللجنة أن الضرورة تدعو فعلا الى تذليل العقبة المالية التي قد تمنع العامل من اللجوء الى القضاء والوصول الى حقه ، لهذا فقد أضافت على المشروع اعفاء العامل لا من الرسوم فحسب بل من سائر النفقات والتأمينات في جميع درجات المحاكمة ، أما تحديد مدة فصل النزاع بشهر واحد فانه عدا عن أنه قد يكون متعذرا عند تعدد طرق الطعن يمكن اعتباره من الامور التفصيلية .

وما دامت الغاية المقصودة هي الاسراع في الدعوى فان المشروع يجب أن يكتفي بالنص على أن الاصول المستعجلة يجب أن تتضمن فصل الدعوى بأقصر مدة ممكنة .

٢٤ ـ الطعن في الاحكام الصادرة في قضايا العمل :

لقد رأت اللجنة أن اقرار وجود حق الطعن بالحكم يجب أن يستند الى مدى الضمانة التي تقدمها المحكمة التي أصدرت هذا الحكم . وان مما يتنافى مع المنطق والعدالة أن تعتبر هذه الضمانة قائمة وكافية عند صدور الحكم لمصلحة العامل وغير كافية عند صدوره لمصلحة صاحب العمل . وبالتالي فان العدالة والمنطق يقضيان باستبعاد الفكرة التي أثيرت في المؤتمر الرابع والتي تقضي بأن يكون الحكم قطعيا اذا صدر لمصلحة العامل وقابلا للاستئناف اذا صدر لمصلحة رب العمل .

٢٥ ـ البينات في دعاوى العمل :

رأت اللجنة أن اعتبار البينة الشخصية أقوى من البينة الخطية . وقبولها حتى في ما يخالف الدليل الكتابي ، أمر لا يأتلف من المنطق ، وفيه تشجيع على ابقاء الالتزامات بين العامل وصاحب العمل شفهية غير واضحة في الوقت الذي يسعى فيه العالم العربي لتثقيف العامل وايضاح حقوقه وتحديد التزاماته تحديدا دقيقا .

٢٦ ـ تنفيذ الاحكام الصادرة فى قضايا العمل :

وجدت اللجنة ان المشروع لا يجوز ان يتضمن اقرارا بمبدأ سجن المدين وبالتالى لا يجوز النص على جعل الاحكام الصادرة فى قضايا العمل مؤيدة بالحبس الاكراهى، لان هذا المبدأ نفسه يتنافى مع أبسط مبادىء الانسانية واقراره فى بعض الحالات من قبل تشريعات بعض الاقطار العربية ما هو الا أثر من آثار أفكار همجية ابتدائية ، تخلصت منها سائر الدول المتقدمة . هذا بالاضافة الى أن المبدأ نفسه سلاح ذو حدين يؤدى الى سجن صاحب العمل فى حالات اعساره وهى الحالات التى يكون فيها بأشد الحاجة الى الانطلاق وبذل الجهد لتلافى التزاماته وآثار هذا الاعسار . كما يؤدى الى سجن العامل فيما اذا ترتبت عليه التزامات مالية لصاحب العمل يعجز عن تأديتها بسبب بطالته وانقطاع مورده . ولا شك انه فى هذه الحالة أشد ما يكون حاجة الى الحرية والانطلاق للبحث عن عمل يعيش منه ويسدد من مورده ماترتب عليه من ديون.

٢٧ ـ تفسير الشك فى قانون العمل :

ان تفسير الشك لصلحة المدين مبدأ يقره كثيرمن القوانين المدنية : الا أن طبيعة تشريع العمل تختلف اختلافا كبيرا عن طبيعة الحقوق المدنية . ذلك لأنها لا تستمد أحكامها من اعتبارات فردية بل اعتبارات اجتماعية واقتصادية عامة . لهذا فقد رأت اللجنة استبعاد هذا المبدأ من المشروع والاعتماد على المبدأ الذى يتلاءم مع طبيعة تشريع العمل وغاياته .

المشروع

التحديد :

مادة ١ ــ يعرف رب العمل بشكل يجعل الواجبات التى يفرضها هذا القانون على رب العمل واقعة على كل من يمارس فعالية مهنية سواء أكان فردا عاديا أو شخصا معنويا .

مادة ٢ ــ يحدد العامل بشكل يجعل حقوق العامل المنصوص عنها فى هــذا القانون مترتبة مهما كان العمل المستخدم فيه ، وبشكل يضمن حقوق العمال القاصرين الذين يستخدمون بموجب عقود عمل باطلة ، انما يستثنى من أحكامه العمال الذين يعملون فى مؤسسات الملاحة على ظهر البواخر .

مادة ٣ ــ يعتبر طفلا فى هذا القانون كل من لم يتم الثانية عشرة من عمره ، ويعتبر مراهقا من أتمها ولم يتم الثامنة عشرة من عمره .

مادة ٤ ــ تحدد الاجرة بشكل تشمل فيه كل ما يتقاضاه العامل مهما كان شكله أو سببه أو طريقة حسابه من بدل او عطاءات عينية او ضمائم او غيرها .

مادة ٥ ــ يحدد تعريف ساعات العمل بصورة تجعلها شاملة كل الاوقات التى يكون فيها العامل تحت سلطة رب عمله .

مادة ٦ ــ الحماية التى يقدمها هذا القانون للعمال يجب ان تكون واحدة وشاملة جميع المهن وأن لا يكون فى هذه الحماية تفريق بين العمال بسبب الجنس أو الدين او العرق او اى سبب آخر . وينظم التشريع المحلى فى كل قطر حماية العمال الاجانب على ساس مبدأ المعاملة بالمثل ، اما العمال الذين هم من رعايا الاقطار العربية فيتمتعون حكما بجميع الحقوق والمزايا الممنوحة للمواطنين .

النقابات :

مادة ٧ ــ تعرف النقابة بصورة تجعل الرابطة بين أعضائها مهنية بحتة وغاياتها مهنية صرفة .

مادة ٨ ــ يجب أن يبقى باب الحرية مفتوحا بصورةمطلقة أمام كل فئة من العمال او اصحاب الاعمال تريد تأسيس نقابة فى مهنتها على أن تراعى فى هذا الموضوع اتفاقية العمل الدولية الخاصة بالحرية النقابية .

مادة ٩ ــ يكلف مؤسسو النقابة بأن يعلموا السلطات المختصة بتأسيسها فى المنطقة التى تؤسس فيها وأن يودعوا نظامها لدى هذه السلطات .

مادة ١٠ ــ تكتسب النقابة شخصيتها الحقوقية بمجرد ايداعها نظامها الاساسى .

مادة ١١ ــ يضمن القانون لجميع العمال وأرباب العمل الحرية التامة فى الانتساب للنقابات التى يمارسون مهنتها والحرية التامة فى الانسحاب منها .

مادة ١٢ ــ يضمن القانون لجميع النقابات حريتها التامة فى ممارسة نشاطها وفى تكوين الاتحادات فيما بينها .

مادة ١٣ ـ ادارة النقابة أمر يعود لاعضائها وهم جميعا متســــاوون فى الحقوق والواجبات فيها ٠

مادة ١٤ ـ تتمتع النقابات بالحرية التامة فى ممارسة نشاطها وأعمالها والسلطة القضائية وحدها هى المرجع فى تقرير قانونية هذه الاعمال ٠

مادة ١٥ ـ حل النقابات أو مكاتبها أو فرض العقوبات عليها لا يكون الا بحكم قضائى ولاسباب معينة فى القانون وفى الانظمة الاساسية لها ٠

مادة ١٦ ـ يحمى القانون القواد النقابيين وسائر العمال فى ممارسة نشاطهم النقابى ، ويضع الضوابط التى تحول دون فصل العامل من عمله بسبب هذا النشاط٠ والسلطة القضائية هى المرجع فى مراقبة تطبيق هذه الضوابط ٠

مادة ١٧ ـ يعطى القانون العمال حق الاشتراك مع ادارة المؤسسة فى تقرير التنظيمات والامور المتعلقة بالعمال فى المؤسســـة « كالعقوبات والمكافآت والتدرج وغيرها » ٠

مادة ١٨ ـ يحدد القانون الحالات التى يتوجب فيها تاليف لجنة مشتركة من العمال وممثلى ادارة المؤسسة لتتولى تنظيم شئون العمل والسهر على كيفية ادائه فيها « كرفع الانتاجية والتدريب المهنى ، والتاهيل المهنى ، وتأمين الخدمات الاجتماعيـــة وغيرها ٠٠٠ » ٠

مادة ١٩ ـ تشترك النقابات فى اللجان والهيئات المكلفة بمعالجة القضـــايا الاجتماعية والاقتصادية فى الدولة وتعطى نقابات العمال وأصحاب الاعمال الفرصة لابداء رأيها فى مشروعات القوانين العمالية قبل اقرارها من قبل السلطة التشريعية ٠

مادة ٢٠ ـ تشترك النقابات الممثلة للمهنة مع السلطات العامة فى اعداد كل ما يتعلق بتنظيم المهنة وفض منازعات العمل الاجتماعية ٠

مادة ٢١ ـ للنقابات أن تضع فيما بينها اتفاقيات عمل جماعية لتنظيم كل ما يتعلق بمهنتها ٠

عقد العمل وحماية العمال :

مادة ٢٢ ـ يعرف عقد العمل على الشكل الوارد فى قوانين الدول العربية ٠

مادة ٢٣ ـ يلزم رب العمل باعطاء العامل هوية تثبت استخدامه ومهنته وأجرته ومدة خدماته ٠

مادة ٢٤ ـ يمنع استخدام الاطفال ويحدد سن عمل المراهقين بـ ١٢ سنة تامة فى الاعمال التجارية والزراعية و ١٣ سنة تامة فى الصناعة وذلك مع مراعاة ماتفرضه قوانين التعليم ٠

مادة ٢٥ ـ يمنع عمل المراهقين فى الاعمال المرهقة التى لاتتلائم مع امكانياتهم الجسمية وضرورة نموهم الجسمانى والفكرى ، ويفرض القانون تحديد هذه الاعمال بنصوص تطبيقية خاصة ٠

مادة ٢٦ ـ يشترط فى استخدام المراهقين فى الاعمال الاخرى سلامتهم الصحية وقدرتهم على القيام بها بشهادة تعطى من جانب السلطات الصحية فى الدولة ٠

مادة ٢٧ – لا يجوز استخدام المراهقين الا باذن من أوليائهم أو أوصيائهم ·

مادة ٢٨ – بطلان العقد لمخالفته المبادىء المقررة فى الفقرات ٢٢و٢٣و٢٤و٢٥ لا يحول دون استفادة العامل القاصر من الحماية التى يمنحها القانون للعمال ولايمنع العقد من أن ينتج آثاره ألتى هى فى مصلحة القاصر ·

مادة ٢٩ – تفرض عقوبة جزائية لمخالفة الفقرات ٢٠ و٢١و٢٢و٢٣ وتتناول هذه العقوبة مع أرباب العمل أوصياء القاصرين وأوليائهم الذين تولوا العقد عنهم أو اجازوه ، كما تتناول الوسطاء فيه ·

الاجازات :

مادة ٣٠ – يعطى العمال اطلاقا ، أجازة مأجورة أسبوعية مدتها يوم واحد ويتصل هذا اليوم بالراحة اليومية ·

مادة ٣١ – يعطى العمال أجازة سنوية غير مأجورة مدتها خمسة عشر يوما تزاد الى ٢١ يوما للعمال الذين أمضوا فى عملهم عشر سنوات ·

مادة ٣٢ – يعطى العمال أجازة سنوية غير مأجورة مدتها ١٥ يوما أخرى بناء على طلبهم ·

مادة ٣٣ – يعطى العمال أجازة مأجورة فى الاعياد الدينية والقومية الكبرى التى تغلق فيها المؤسسة ، وتفرض أحكام خاصة بالنسبة للمؤسسات التى تقضى طبيعة العمل فيها استمراره ·

مادة ٣٤ – الى أن يقوم نظام للضمان الاجتماعى يكفل مخاطر المرض ، يعطى العمال أجازة مرضية مأجورة لا تزيد مدتها عن ٦٠ يوما فى السنة ، وتعطى العاملة أجازة أمومة مأجورة عند الولادة مدتها ستون يوما توزع قبل الولادة وبعدها · كما يجوز تجديد هذه الاجازات بدون أجر حتى ستة أشهر فى السنة ·

ولا يجوز تسريح العامل أو توجيه الانذار اليه بالتسريح أثناء الاجازة المرضية ولا العاملة أثناء أجازة الامومة ·

مادة ٣٥ – يحدد القانون الحالات الاستثنائية التى يجوز فيها تأجيل العطلة الاسبوعية أسبوعا أو أكثر ·

مادة ٣٦ – تحدد مدة العمل اليومى بثمانى ساعات تتخللها فترات استراحة كيلا يتجاوز العمل المتواصل خمس ساعات فى اليوم وتحدد مدة العمل بست ساعات فى اليوم للمراهقين على ألا يتجاوز العمل المتواصل أربع ساعات فى اليوم·

مادة ٣٧ – يجيز القانون فى بعض الاعمال المرهقة تقصير هذه المدة كما يجيز اطالتها فى بعض الاعمال الخفيفة والتى يتخلل العمل فيها ساعات جوفاء على ألا تتجاوز مدة العمل تسع ساعات فى اليوم أو ٥٤ ساعة فى الاسبوع ، وتحدد هذه الاعمال الخفيفة أو المرهقة بنصوص خاصة ·

مادة ٣٨ – يجوزأن يحسب الحد القانونى لساعات العمل على أساس الاسبوع بدلا من الاساس اليومى ·

مادة ٣٩ – يعطى العمال عن عملهم زيادة عن الحد القانونى لساعات العمل

أجورا تزيد عن أجورهم فى ساعات العمل العادية بنسبة ٥٠ ٪ على ألا تتجاوز ساعات العمل اليومى عشر ساعات فى اليوم أو ستين ساعة فى الاسبوع •

مادة ٤٠ ـ يمنع تشغيل النساء والمراهقين ليلا فى الاعمال الصناعية والزراعية

الأجـــور :

مادة ٤١ ـ تحدد تعريفات الاجور باتفاقيات عمل جماعية ويحدد لها حد أدنى فى كل منطقة أجور من قبل هيئة تضم ممثلين عن العمال وأرباب العمل وعددا من الموظفين الاختصاصيين •

مادة ٤٢ ـ توضع تعريفات الاجور لمدة محدودة وتراعى فيها تكاليف المعيشة وتطور الاسعار •

مادة ٤٣ ـ الاجرة ضرورية لحياة العامل فلا يجوز أن تحجز أو أن يحرم منهـا مهما كان السبب الا فى حدود جزئية وتحدد هذه الحدود بنسبة تصاعدية وبحسب نوع الدين الذى تحجز من أجله •

مادة ٤٤ ـ أجرة العامل دين ممتاز على أموال رب العمل وله الاولوية بـــين سائر الديون الممتازة •

مادة ٤٥ ـ يضع القانون طريقة تضمن للعامل سهولة الرقابة على حساب أجوره والتدقيق فى صحة هذا الحساب •

مادة ٤٦ ـ لا يجوز أن تتجاوز الفترات بين مواعيد دفع الاجور حــداً أقصى يحدده القانون بحسب المهن •

الاضراب :

مادة ٤٧ ـ يفرض القانون اللجوء فى حل خلافات العمل الجماعية الى المصالحة أو التحكيم ويحدد لها أصولا تضمن تسوية الخلاف ضمن مدة قصيرة لا تتجــاوز شهـــــــر •

مادة ٤٨ ـ الاضراب حق طبيعى للعمل دفاعا عن حقـــوقهم ، وذلك فى حالة امتناع رب العمل عن تنفيذ ما تقره المصالحة أو الحكم التحكيمى •

مادة ٤٩ ـ يطبق على الغلق ما يطبق على الاضراب •

مادة ٥٠ ـ الاضراب الذى يتم وفقا لاحكام القانون يبقى عقـــود العمل قائمة ومرعية ومنتجة جميع آثارها لا سيما ما يتعلق منها بالاجور ، كما أن الغلق الـــذى يتم وفقا لاحكام القانون يعفى رب العمل من جميع الالتزامات التى يرتبها فســـخ عقد العمل من قبله •

الاصابات والامراض المهنة :

مادة ٥١ ـ تعرف الاصابات والامراض المهنية بصورة واسعة تشمل معهـا كل التى تقع أو تستفحل أثناء العمل أو بسببه أو فى الطريق اليه •

مادة ٥٢ ـ الى أن يتم وضع نظام للضمان الاجتماعى ، يحمل رب العمـــل عبء التعويض على المصاب بالاصابات والامراض المهنية ويشمل التعويض :

١ ـ نفقات التداوى والمعالجات وكل نفقة أخرى نتجت عن الاصابة .

٢ ـ أجور المصاب خلال مدة المعالجة والتداوى اذا كان العامل عاجزا عن القيام بعمله .

٣ ـ تعويضا مناسبا اذا أدت الاصابة فى العامل الى عجز دائم أو نقص وظيفى فى أحد حواسه أو تشويه فى تكوينه الجسمى .

مادة ٥٣ ـ يحدد القانون أصولا للتصريح عن الاصابات تضمن تسهيل اثباتها، وأصولا لحساب التعويضات وكيفية أدائها تضمن هذا الاداء .

انهاء عقد العمل :

مادة ٥٤ ـ ينتهى عقد العمل المحدد الاجل وفقا للقواعد العامة المتعلقة بانتهاء العقود المدنية ما لم يكن عقد اختبار . ويحدد التشريع المحلى فى كل قطر مدة قصوى لعقد الاختبار .

مادة ٥٥ ـ ينتهى عقد العمل غير المحدد الاجل بارادة أحد الطرفين فيه .

مادة ٥٦ ـ يمكن انهاء عقد العمل اذا تجاوزت مدة الاجازة المرضية ستة اشهر فى السنة .

مادة ٥٧ ـ فى عقود العمل غير المحدودة الأجل على من يرغب من الفريقين انهاء العقد أن ينذر الفريق الآخر برغبته هذه قبل شهر على الاقل .

مادة ٥٨ ـ يفرض القانون تعويضا مؤيدا بضمانات كافية على الفريق الذى ينهى العقد بصورة تعسفية .

مادة ٥٩ ـ يعفى المتعاقد عاملا كان أو رب عمل من واجب الانذار اذا ارتكب الفريق الآخر بحقه خطيئة فادحة . ويحدد القانون الخطيئة الفادحة والالتزامات التى ترتبها على مرتكبيها .

مادة ٦٠ ـ الى أن يقوم نظام للضمان الاجتماعى يضمن العمال من مخاطر البطالة والشيخوخة يعطى العامل فى نهاية عقده تعويض خدمة يعادل راتب شهر عن كل سنة من سنى خدمته أما أجزاء السنة فيحسب التعويض عنها بنسبة مدتها، وذلك ما لم يكن انهاء العقد خلال مدة الاختبار .

مادة ٦١ ـ يترتب تعويض الخدمة فى نهاية عقد العمل سواء أكان محدد الاجل او غير محدد الاجل ، وسواء أكان التحديد صريحا فى نصه أو ضمنيا ناتجا عن طبيعة العمل .

مادة ٦٢ ـ تتمتع تعويضات الخدمة بالحماية الممنوحة للاجور .

الخدمات الاجتماعية :

مادة ٦٣ ـ يحدد القانون الخدمات الاجتماعية التى يلزم رب العمل بتوفيرها للعمال فى مؤسسته « كالخدمات الصحية » والسكن ، والغذاء ، والترفيه ، والرياضة ، والنقل » .

مكاتب الاستخدام :

مادة ٦٤ ـ يحدد القانون الهيئات العامة أو الخاصة التى يوكل اليهـا تسهيل الاستخدام وتأسيس المكاتب من أجله • ويجب أن تضم الهيئة القـائمة على ادارة المكتب ممثلين عن نقابات العمال وأصحاب العمل •

مادة ٦٥ ـ ينظم القانون أصول تأسيس مكاتب الاستخدام العامة أو الخاصة ، وأسلوبها فى العمل بشكل يضمن حسن خدمتها للعـمال ، كما يحـدد السلطات صاحبة الحق فى الاشراف على أعمالها وفى رقابتها •

مادة ٦٦ ـ تقدم مكاتب الاستخدام خدماتها للعمال مجانا •

تفتيش العمـل :

مادة ٦٧ ـ ينظم القانون أصول الرقابة والتفتيش على حسن تطبيق التشريعات المتعلقة بالعمـل •

مادة ٦٨ ـ يمنح مفتشو العمل السلطات الكافية واللازمة لقيامهم بمهمتهم كما يمنحون الحصانات التى تضمن حيادهم وعدم التأثير عليهم •

العقوبات :

مادة ٦٩ ـ يفرض القانون عقوبات جزائية على من يخالف أحكام قانون العمل، وذلك دون الاخلال بحق المتضرر بالتعويض •

أحكام عامة :

مادة ٧٠ ـ تعتبر حقوق العمال الواردة فى القانون حدا أدنى ويتمتعون بكل حق اضافى نص عليه نظام المؤسسة أو عقد العمل جماعيا كان أو فرديا •

مادة ٧١ ـ تعتبر حقوق العمال المنصوص عليها فى القانون من النظام العـام ويعتبر باطلا كل اتفاق يخالفها •

مادة ٧٢ ـ ينظم التشريع المحلى فى كل قطر ، لفصل خلافات العمـل الفردية والجماعية ، أصولا واجراءات موجزة تكفل فض النزاع بأقصى سرعة ممكنة •

مادة ٧٣ ـ يعفى العمال فى الدعاوى المتعلقة بخلافات العمل وفى جميع درجات المحاكم اعفاء تاما من سائر الرسوم والتأمينات والنفقات •

مادة ٧٤ ـ حيثما وجد غموض فى نص قانون العمل وجب تفسيره لمقتضيات العدالة والمصلحة العامة والاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية فى القطر •

محاضرات المؤتمر

وقد ألقى أربعة من الاساتذة المحامين محاضرات نفيسة فى الموضوعات التالية :

١ ـ توحيد التشريع فى البلاد العربية ، للاستاذ المحامى ظافر القاسمى ـ نقابة دمشق ٠ ج ٠ ع ٠ م ٠

٢ ـ الجريمة السياسية وضوابطها ، للاستاذ المحامى الدكتور محمد الفاضل ـ الاستاذ بكلية الحقوق جامعة دمشق ج٠ع٠م ٠

٣ ـ ادعاء اسرائيل حق المرور فى قناة السويس ، للاستاذ المحامى الدكتور جمال مرسى بدر ـ نقابة الاقليم الجنوبى ج ٠ ع ٠ م ٠

٤ ـ نظام التقاضى على درجتين ، للاستاذ المحامى فريد فتيان ـ نقابة العراق ،

وقد نشرنا نصوصها الكاملة فى كتاب مؤتمر المحامين العرب السادس ٠

فهرس

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين

العدد السابع | السنة الحادية والاربعون | مارس ١٩٦١

"بلى من أسلم وجهه لله وهو محسن فله أجره عند ربه ولا خوف عليهم ولا هم يحزنون" قرآن كريم

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أم بادارتها ترسل بعنوان ادارة مجلة المحاماة وتحريرها بدار النقابة بشارع رمسيس رقم ٥١ بالقاهرة

دار القاهرة للطباعة
٢٦ شارع منصور - القاهرة

(١) مستشفى النقابات المهنية (بابا يوانو)

يستقبل المستشفى اعضاء نقابة المحامين بأجور مخفضة للاسرة من ١٥٠ قرشا ، ٦٥ قرشا للسرير فى اليوم • ورسم مخفض لحجرة العمليات من ٣٠٠ قرش الى ٢٥٠ قرشا •

أما العمليات الجراحية فتتراوح أتعاب العملية الواحدة بين ٢٠ جنيها للعملية الكبرى ، وثلاثة جنيهات للعملية الصغرى •

الاطباء المعالجون

واتفقت النقابة مع عدد من الاطباء ـ ومعظمهم من اعضاء هيئة التدريس بكليات الطب ـ على أن يخصموا ٥٠٪ من رسم الكشف ، فيصبح خمسين قرشا بالعيادة ، ومائة قرش بالمنازل • وهم من كبار الاخصائيين فى الجراحة ، والامراض الباطنية ، وامراض العيون ، وجراحة العظام ، والانف والاذن والحنجرة ، والمسالك البولية ، والامراض الجلدية ، وجراحة الصدر والقلب ، وامراض النساء والولادة ، وجراحة الفم والاسنان ، والاطفال ، والتخدير •

هذا وتعلن نقابة المحامين ، بان بطاقات العلاج لمستشفى بابا يوانو بالدقى ، تقدم بدار النقابة ٥١ شارع رمسيس نظير مبلغ عشرة قروش • مع رجاء احضار ثلاث صور مقاس ٣ × ٤ • وتفصيل العلاج باسعار مخفضة . مبين بكتاب المستشفى الذى يوزع مجانا على السادة المشتركين •

(٢) الجمعية التعاونية للبترول

اولا : بمجرد تقديم البطاقة الشخصية للسادة المحامين لاى محطه أو وكيل فى محطات ووكلاء الجمعية التعاونية للبترول ، يعامل المحامى معاملة العضو ، فيكون له الحق فى شراء البنزين بالسعر الرسمى لمنطقة التسليم ، مع خصم قدره ٢٠ مليما للصفيحة•

ثانيا : يكون للسادة المحامين اختيار أحد النظم التالية فى التعامل :

(ا) أن يشترى بالنقد ويدفع الثمن فورا ثم يتسلم فاتورة ويقدم مايتجمع لديه منها آخر كل شهر لادارة الجمعية ويسترد الخصم المقرر حسب الموضح بعاليه •

(ب) أن يشرى دفتر بونات بنزين بالنقد فى المحطات أو فى الجمعية فئة ١٠ جالون ، ٢٠ جالون ، ٤٠ جالون يدفع ثمنها نقدا ويستعملها فى سحب البنزين من اى محطة أو توكيل ويقدم فى آخر كل شهر كعوب الدفاتر للجمعية أو لاى محطة أو توكيل لاسترداد الخصم المقرر وفقا لما تقدم •

(جـ) أن يطلب دفتر بونات بنزين اجمالى وعند ارسال كشف الحساب الى عضو النقابة يقوم العضو بالسداد وذلك بالتفاهم المباشر فيما بينه وبين الجمعية على طريقة السداد وضمانها •

ثالثا : تصرف الجمعية للنقابة عائدا عن جملة مسحوبات السادة الاعضاء بنسبة تقررها الجمعية العمومية سنويا ، ولا تقل حاليا عن ٢٪ •

فهرس

أولا - الأحكام

قضاء محكمة النقض

النقض الجنائي

النقض المدنى

المحاكم الإدارية

المحكمة الإدارية العليا

ثانياً - المقالات والبحوث

النشاط النقابى

ثالثاً - التشريعات
القوانين

قرارت رئيس الجمهورية

قرارات مجلس الدولة

قرارات وزارية

العدد السابع

المحاماة

مارس ١٩٦١

قضاء محكمة النقض الجنائية

(رئاسة وعضوية السادة الاساتذة محمود ابراهيم اسماعيل وفهيم يسى جندى ومحمود حلمى خاطر وعباس حلمى سلطان ورشاد القدسى المستشارين)

٣٦٣

أول فبراير سنة ١٩٦٠

ا ـ اثبات • قرائن موضوعية • اشتراك • تعدد المساهمين فى الجريمة بطريقة اصلية • جواز الاستدلال على ظاهرة المساهمة الجنائية بالقرائن • تدليل سائغ • مثال •

ب ـ مسئولية جنائية • قصد مشدد • ماهيته • اشتراك • التمييز بين الفاعل والشريك • المساهمة الاصلية فى الجريمة بطريق الاتفاق • متى تتوافر ؟ مثال فى ضرب أفضى الى موت • انتفاء التعارض بين نفى ظرف سبق الاصرار فى حق المتهمين وبين ثبوت اتفاقهم على الاعتداء على المجنى عليه •

المبادىء القانونية :

١ ـ الاشتراك بطريق الاتفاق كما هو معرف به فى القانون هو اتحاد نية أطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، ويتم غالبا دون مظاهر خارجية أو أعمال مادية محسوسة يمكن الاستدلال عليها ، واذ كان القاضى الجنائى مطلق الحرية فى تكوين عقيدته من واقع الدعوى فان له اذا لم يقم على الاشتراك دليل مباشر من اعتراف أو شهادة شهود أو ماأشبه ان يستدل عليه بطريق الاستنتاج من القرائن التى تقوم لديه مادام هذا الاستدلال سائغا وله من ظروف الدعوى ما يبرره ـ فاذا تحدث الحكم عن اتفاق المتهمين على مقارفة الجريمة بقوله : •• ان عدم توافر ظرف سبق الاصرار لاينفى ان المتهمين قد اتفقوا فيما بينهم وبعد علمهم بما وقع من تعد على والد الاولين وعم الثالث اتفقوا على ضرب المجنى عليه وتوجهوا حاملين العصى من مساكن العزبة الى حيث يوجد المجنى عليه •• يدل على ذلك تسلسل الحوادث •• وما قرره الشاهدان من أنهما رأيا المتهمين وهم مقبلون معا من جهة مساكن العزبة حاملين العصى وانهالوا فى وقت واحد على رأس المجنى عليه ضربا بالعصى وبغير أن يجد سبب مباشر يدعو الى هذا الضرب ، الامر الذى يفيد حتما ان المتهمين الثلاثة لم يقبلوا من مساكن العزبة الى حيث كان يوجد المجنى عليه ••• الا بعد أن اتفقوا على ضربه انتقاما لضرب والد المتهمين الاولين وعم ثالثهم وحملوا عصيهم واتجهوا الى مكانه وانهالوا على رأسه ضربا ••• » فان ما اورده الحكم فى التدليل على اتفاق المتهمين على مقارفة الجريمة سائغ فى العقل ويتوافر به الاشتراك بطريق الاتفاق على ارتكاب الجريمة •

٢ ـ لا تعارض فيما قاله الحكم حين نفى قيام ظرف سبق الاصرار فى حق المتهمين ـ وهو تدبر ارتكاب الجريمة والتفكير فيها تفكيرا هادئا لايخالطه اضطراب مشاعر ولا انفعال نفس ـ وبين ثبوت اتفاق المتهمين على الاعتداء على المجنى عليه ـ فاذا ما أخذت المحكمة المتهمين عن النتيجة التى لحقت بالمجنى عليه نتيجة ضربة واحدة بناء على ما اقتنعت به من اتفاقهم على الاعتداء عليه ، فلا تثريب عليها فى ذلك•

(القضية رقم ١٤٦٠ سنة ٢٩ ق)

٣٦٤

أول فبراير سنة ١٩٦٠

١ ـ قانون العقوبات ، أحكامه العامة ، سريانها على الجرائم التى وردت فى نصوص خاصة ، الم ٨ ع ٠

ب ـ اشتراك ، سلاح ، ق ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ ؛ شريك ، معاقبته ٠

المبدأ القانونى

قواعد الاشتراك المنصوص عليها فى قانون العقوبات تسرى أيضا ـ بناء على المادة الثامنة من هذا القانون ـ على الجرائم التى تقع بالمخالفة لنصوص القوانين الجنائية الخاصة الا اذا وجد فى هذه القوانين نص على غير ذلك ، ولما كان القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ بشأن احراز الاسلحة والذخائر والقوانين المعدلة لاتمنع نصوصه من معاقبة الشريك فى الجرائم الواردة فيه ، فيكون مايثيره المتهم من أن القانون لا يعرف الاشتراك فى احراز السلاح غير سديد٠

المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الاول من الطعن هو أن الحكم المطعون فيه شابه القصور فى تحديد وقائع الدعوى ، ذلك أنه لم يصل الى رأى قاطع بالنسبة للطاعن الثانى ، وما اذا كان اشترى السلاح بنفسه أو أنه اشترك فى شرائه ، كما أنه لم يكشف فى أسبابه عمن أمر بشراء السلاح ، مع أن هذه الواقعة حاسمة فى طلب عدم مصادرته ٠

«حيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد واقعة الدعوى بما تتوافر فيه العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعنين بها ، عرض لما جاء بوجه الطعن فقال « وبما أنه فيما يختص بالمتهم الثانى (الطاعن الثانى) فقد اعترف أولا فى التحقيقات بأنه اشترى بنفسه البندقية وسلمها للمتهم الاول (الطاعن الاول) وهو يعلم أنه غير مرخص له بأحرازها ، ثم عدل عن ذلك وقرر أنه انما كلفه بشرائها بناء على أمر صاحب العزبة ، وترى المحكمة أن أقوال المتهم الاولى هى الصحيحة لانها تتفق مع طبيعة عمله كناظر للعزبة ، على أنه بفرض صحة أقواله الاخيرة وأنه كلف المتهم الاول شراء البندقية فانه يكون فى القليل قد حرضه على ارتكاب الجريمة التى وقعت بناء على هذا التحريض ، وبذا يكون على أى حال مسئولا سواء باعتباره فاعلا أصليا أو باعتباره شريكا بطريق التحريض ، ولاجدوى بعدذلك من انكاره للتهمة فى الجلسة لما كان ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع أن تكون عقيدتها مما تطمئن اليه من أدلة وعناصر فى الدعوى وأن تأخذ بقول للمتهم دون قول آخر متى اطمأنت اليه ، وكانت المحكمة قد اطمأنت الى أقوال الطاعن الثانى الاولى فى التحقيق من أنه اشترى بنفسه البندقية وسلمها للطاعن الاول وهو يعلم أنه غير مرخص له باحرازها ، أما ما قاله الحكم بعد ذلك من اعتبار الطاعن الثانى محرضا على ارتكاب الجريمة فقد جاء على سبيل الفرض الجدلى بعد أن استوفى الحكم الدليل الذى أقام عليه قضاءه بالادانة ٠ لما كان ما تقدم ، وكان الحكم قد تعرض لطلب عدم مصادرة البندقية المضبوطة وفنده بما مؤداه أنه وان كان قد تبين من التحقيق أن صاحب العزبة مرخص له باحراز أسلحة أخرى ، الا أن الثابت من أقواله وأقوال المتهمين فى التحقيق أن هذا الترخيص لا يشمل البندقية المضبوطة ، ولا يخرج الامر بعد ذلك عن أحد فرضين : أن يكون الطاعنان اشترياها بغير علم صاحب العزبة فتكون المصادرة واجبة كعقوبة تكميلية طبقا لنص المادة ٣٠ من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ ، أو أن يكون صاحب العزبة هو الذى أمر المتهمين أو أحدهما بشرائها ، وبذا لايعتبر من الغير حسنى النية المشار اليهم فى المادة ٣٠ من قانون العقوبات ، والتى تقضى بألا تخل المصادرة بحقوق الغير حسنى النية ٠ ولما كان ما قاله الحكم صحيحا فى القانون ولا يعيبه أنه لم يقطع برأى فيمن اشترى السلاح مادامت المصادرة واجبة قانونا فى كلا الفرضين اللذين أشار اليهما ، ومن ثم يكون ما جاء بهذا الوجه فى غير محله ٠

« وحيث أن مبنى الوجه الثانى هوأن الحكم أخل بحق الطاعن فى الدفاع اوخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أن المحكمة دانت الطاعن الثانى

بتهمة الاشتراك بالتحريض وهي تغاير التهمة التي قدم بها للمحاكمة دون أن توجه نظره أو تسمع دفاعه عن هذه التهمة الجديدة ، هـــذا فضلا عن أن القانون لايعرف الاشتـراك في احراز السلاح اذ الجريمة تتم بمجرد الاحراز المادي .

« وحيث أن ما جاء بهذا الوجه مردود بأن للمحـــكمة وهي تحــــكم في الدعـــوى أن تعد المتهم شريكا لا فاعلا في الجريمة المرفوعة بها الدعوى ما دامت لم تعتمد في ذلك الا على الوقائع التي شملها التحقيق ورفعت بها الدعوى ودارت على أساسها المرافعة دون ان تتقيد بالوصف الذي وصفت به النيابة العامة الفعل المنسوب الى المتهم ، لما كان ذلك ، وكـــانت قواعد الاشتراك المنصوص عليها في قــانون العقوبات تسري أيضا ــ بناء على المادة الثامنة من هذا القانون ــ على الجرائم التي تقع بالمخالفة لنصوص القوانين الجنائية الخاصة الا اذا وجد في هذه القوانين نص على غير ذلك ، ولما كان القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ بشأن احراز الاسلحة والذخائر والقوانين المعدلة لاتمنـــع نصوصه من معاقبة الشريك في الجرائم الواردة به فأن ما جاء بهذا الوجه يكون غير سديد » .

(القضية رقم ١٤٦١ ســـنة ٢٩ ق رئاسة وعضوية السادة الاساتذة محمود محمد مجاهد واحمد زكي كامل والسيد أحمد عفيفي ومحمد عطيه اسماعيل وعادل يونس المستشارين) .

٣٦٥

أول فبراير سنة ١٩٦٠

ا ، ب ــ نقض . اجراءات الطعن به .

جـ ــ أسباب ، ايداعهـــــا في الميعاد . وجـــوب استيفاء الاسباب بذاتها شروط صحتها الشكلية . المعول عليه في ذلك هو بما يصدر من قلم الكتاب ذاته من اقرار بحصول الايداع . لا يغني عن هذا الاقرار اية تأشيرة من خارج هذا القلم .

المبادئ القانونية

١ ــ تقديم الاسباب التي بني عليها الطعن بطريق النقض في خلال الميعاد الذي حــــدده القانون هي شرط لقبول الطعن ، وتعد لاحقة بتقرير الطعن ويكونان معا وحدة اجرائية ولا يغني أحدهما عن الآخر ، فعلى من قرر بالطعن أن يثبت ايداع اسباب طعنه قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم المراد الطعن عليه في خلال الميعاد الذي حدده القانون للتقرير بالطعن والا كان الطعن غير مقبول شكلا .

٢ ــ القانون وان لم يشترط طريقا معينا لاثبات تقديم أسباب الطعن في قلم الكتاب في الميعاد القانوني الا ان مايجري عليه العمل من اعداد سجل خاص بقلم الكتاب منوط بموظف من موظفي القلم المذكور لاســـتلام أسبـاب الطعون ورصدها حــال تقديمها في السجـل المذكور بأرقام متتابعة مع اثبات تاريخ ورقم الايداع عـلى الاسباب المقدمة ذاتهـــا وتسليم مقدمها ايصالا من واقع السجل مثبتا للايداع اصطيانا لهذه العملية الاجرائية من كل عبث ، يساير مرامي الشارع من اثبات حصول هـذا الاجراء بالاوضاع التي رسمها لذلك .

٣ ــ الاصل أنه طالما أن القانون قد اشترط لصحة الطعن ــ بوصفه عملا اجرائيا ــ أن يتم في زمان ومكان معينين ، فانه يجب أن يستوفي هــذا العمل الاجرائي بذاته شروط صحته الشكلية دون تكملته بوقائع أخرى خارجة عنه ، والمعول عليه في هذا الشأن هو بما يصدر من قلم الكتاب ذاته من اقرار بحصول الايداع ، ولا يقوم مقام هذا الاقرار أية تأشيرة من خارج هذا القلم ــ ولو كانت من أحد أعضاء النيابة العامة على اختلاف درجاتهم لانعدام ولايتهم في هذا الخصوص ــ فاذا كانت النيابة العامة وان قررت بالطعن في الميعاد القانوني باشهـــاد رسمي في قلم الكتاب ، الا انها لم تراع في تقديم أسباب طعنها الاصـــول المعتادة المثبتة لحصول الايداع بقلم الكتاب ولم تقدم ما يدل على سبيل القطع واليقين بحصوله في التاريخ الذي قالت به ، فان الطعن منهــا يكون غير مقبـــول شكلا ، ولا يغير من ذلك أن تـكون الأسباب قد أرفقت بأوراق الطعن بعد موافقة المحامي العام على التقرير بالطعن في اليوم الذي قررت بالطعن فيه لأن هـذا لا يدل بذاته على

حصول تقديم الأسباب الى قلم الكتاب فى الميعاد لخلوها مما يدل على ذلك .

(القضية رقم ١٤٦٦ سنة ٢٩ ق بالهيئة السابقة)

٣٦٦

أول فبراير سنة ١٩٦٠

محكمة الجنايات ، اجراءات المحاكمة أمامها . المدافعة عن المتهم امام محكمة الجنايات من محام غير مقرر للمرافعة امام المحكمة الابتدائية ، ١ . ج . م ٣٧٧ ، يبطل المرافعة

المبدأ القانونى

تنص المادة ٣٧٧ من قانون الاجراءات الجنائية على أن المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف أو المحاكم الابتدائية يكونون مختصين دون غيرهم بالمرافعة أمام محكمة الجنايات – فاذا كان الثابت أن المحامى الذى باشر الدفاع عن المتهم أمام محكمة الجنايات غير مقرر للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية ، فان اجراءات المحاكمة تكون قد وقعت باطلة .

(القضية رقم ١٩٠٥ سنة ٢٩ ق بالهيئة السابقة) .

٣٦٧

٢ فبراير سنة ١٩٦٠

افشاء أسرار . اثبات . شهادة . موانع . مرافعات م ٢٠٩ . عدم امتداده الى ما يتصل بسمع أحد الزوجين أو يقع عليه بصره . اعفاء ١ . ج . ٢٨٦ اعفاء الشاهد من أداء الشهادة اذا رغب فى ذلك .

المبدأ القانونى

مفاد نص المادة ٢٨٦ من قانون الاجراءات الجنائية ان الشاهد لا تمتنع عليه الشهادة بالوقائع التى رآها أو سمعها – ولو كان من يشهد ضده قريبا أو زوجا له ، وانما أعفى من اداء الشهادة اذا أراد ذلك . اما نص المادة ٢٠٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية فانه يمنع أحد الزوجين من أن يفشى بغير رضاء الآخر ماعساه يكون ابلغه به اثناء قيام الزوجية ولو بعد انفصالها ، الا فى حالة رفع دعوى من احدهما على صاحبه أو اقامة دعوى على احدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر – فاذا كان الثابت مما أورده الحكم أن ما شهدت به زوجة المتهم الاول وزوجة أخيه لم يبلغ اليهما من زوجيهما ، بل شهدتا بما وقع عليه بصرهما واتصل بسمعهما ، فان شهادتهما تكون بمنأى عن البطلان ويصح فى القانون استناد الحكم الى أقوالهما .

المحكمة

« حيث أن مبنى الوجه الاول من هذا الطعن هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون، اذ قضى بادانة الطاعن استنادا الى شهادة زوجتين أفشيتا أسرارا وصلت اليهما اثناء قيام الزوجية دون رضاء زوجيهما ، ومن ثم فهى شهادة باطلة طبقا للقانون ، اذ تنص المادة ٢٨٧ من قانون الاجراءات الجنائية على ان تسرى أمام المحاكم الجنائية القواعد المقررة فى قانون المرافعات لمنع الشاهد من أداء الشهادة أو لاعفائه من أدائها ، وتنص المادة ٢٠٩ من قانون المرافعات على أن لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشى بغير رضاء الآخر ما أبلغه به اثناء الزوجية ولو بعد انفصالها الا فى حالة رفع دعوى من أحدهما على صاحبه أو اقامة دعوى على احدهما بسبب جناية او جنحة مباشرة ، ويكون الحكم اذ استند الى شهادة زوجة الطاعن الاول وزوجة أخيه قد شابه البطلان مما يعيبه ويوجب نقضه .

« وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى بما تتوافر فيه العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها وأورد الادلة التى استخلص منها ثبوتها قال : « وحيث ان انكار المتهم الرابع (الطاعن) للحادث مردود عليه بما أدلى به الشهود عن واقعة النزاع بينه وبين المجنى عليه وما تسبب عنه من فصل المتهم الرابع من العمل ، ومحاولة المتهم الأول أثناء المجنى عليه عن متابعة مطالبة المتهم الرابع بما فى ذمته ، وما روته أخت المجنى عليه من ان المتهم الرابع رفض دفع المبلغ وأعلنها بأن المجنى عليه قد تسبب فى خسارة بالغة بلغت ١٦٠ جنيها وما شهدت به زوجة المتهم الأول وزوجة أخيه من حضور المتهم الرابع واجتماعه بالمتهم

الأول فى مسكنه ، وما تناهى الى سمع كل منهما من حديث بشأن هذه الجريمة على النحو الذى سلف بيانه، كل ذلك تستيقن منه المحكمة أن المتهم الرابع ضالع فى الجريمة المسندة الى المتهمين الآخرين وأنه المحرض لهم وصاحب المصلحة وقد استأجرهم على قتل المجنى عليه مقابل الخمسة وعشرين جنيها التى جاء ذكرها على لسان من شهدوا بها فى الجلسة والتحقيق » لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢٨٦ أ ج قد جرى نصها على أنه «يجوز ان يمتنع عن أداء الشهادة ضد المتهم أصوله وفروعه وأقاربه واصهاره الى الدرجة الثانية وزوجه ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية ، وذلك ما لم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد أو على احد أقاربه او اصهاره الأقربين ، او اذا كان هو المبلغ عنها أو اذا لم تكن هناك أدلة اثبات أخرى» ومفاد هذا النص ان الشاهد لا تمتنع عليه الشهادة بالوقائع التى رآها أو سمعها ولو كان من يشهد ضده قريبا أو زوجا له ، وانما اعفى من اداء الشهادة اذا أراد ذلك ، اما نص المادة ٢٠٩ مرافعات فانه يمنع أحد الزوجين من أن يفشى بغير رضاء الآخر ماعساه يكون ابلغه به أثناء قيام الزوجية ولو بعد انفصامها الا فى حالة رفع دعوى من أحدهما على صاحبه ، أو اقامة دعوى على احدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر .

ولما كان الثابت مماأورده الحكم أن ماشهدت به زوجة المتهم الأول وزوجة أخيه لم يبلغ اليهما من زوجيهما بل شهدتا بما وقع عليه بصرهما واتصل بسمعهما ، فان شهادتهما تكون بمنأى عن البطلان ، ويكون استناد الحكم الى أقوالهما صحيح فى القانون ، وبالتالى يكون ما جاء بهذا الوجه فى غير محله . . »

(القضية رقم ١١٩٤ سنة ٢٩ ق بالهيئة السابقة)

٣٦٨

٢ فبراير سنة ١٩٦٠

١ - استدلال.قبض ، استيقاف ، تلبس.اسراع المتهمة بالهرب ومحاولتها التوارى عن انظار رجال البوليس حال مرورهم بمنطقة اشتهر عنها الاتجار بالمخدرات يبرر متابعتها باعتبار المتابعة فى هذه الصورة من حالات الاستيقاف . تخلى المتهمة عن المنديل وظهور الاوراق التى تحوى المخدر يوفر حالة التلبس باحرازه المبرر للقبض عليها .

ب - نقض ، أوجهه . خطأ فى تطبيق القانون ، غرفة الاتهام ، قرارها بالا وجه لاقامة الدعوى الجنائية . تقرير خاطىء من الغرفة بشأن اعتبار الواقعة قبضا باطلا والحال أنها من صور الاستيقاف .

المبدأ القانونى

اذا أثبت القرار فى مدوناته ان الضابط ومعه رجلان من البوليس الملكى كانوا يمرون بدائرة القسم فى منطقة اشتهرت بالاتجار فى المخدرات فأبصروا بالمتهمة تقف فى الطريق وتمسك منديلا فى يدها ، ولما أن وقع بصرها عليهم أسرعت فى الهرب محاولة التوارى عن نظر الضابط ومن معه، ولما كانت المتهمة بذلك قد وضعت نفسها موضع الشبهات والريب فمن حق الضابط ومن معه أن يستوقفوها ليتحروا أمرها ويكشفوا عن الوضع الذى وضعت نفسها فيه طواعية واختيارا ، ومتابعة الضابط ومن معه لها بعد فرارها على هذه الصورة المريبة ان هو الا صورة من صور الاستيقاف الذى لا يرقى الى مرتبة القبض - فاذا تخلت المتهمة طواعية واختيارا وهى تحاول الفرار عن المنديل الذى تضع فيه جانبا من المخدر وألقته على الارض فانفرط عقده وظهرت الاوراق التى تحوى المخدر ، فان هذا التخلى لا يعد نتيجة لاجراء غير مشروع ، بل قام به رجال الشرطة فى سبيل أداء واجبهم . ولا يقبل من المتهمة التنصل من تبعة احراز المخدر بمقولة بطلان الاستيقاف، وعثور رجال البوليس على هذه المادة لم يكن نتيجة لقبض أو تفتيش بل هو نتيجة لالقائها المنديل وما يحويه على الأرض قبل أن يمسك بها أحد ، ويعتبر هذا منها تخليا عن حيازتها بل اسقاطا لملكيتها فيها ، فاذا هم فتحوا الاوراق ووجدوا فيها المخدر فان المتهمة تكون فى حالة تلبس باحرازه يبيح القبض عليها وتفتيشها ، فيكون القرار - فيما ذهب اليه - من اعتبار الواقعة قبضا - وقبضا باطلا لا يصح الاعتماد عليه ولا على شهادة من اجروه - قد اخطأ فى تطبيق القانون وتاويله على الواقعة كما صار اثباتها فيه ويتعين

الغاؤه واعادة القضية الى غرفة الاتهام لاحالتها الى محكمة الجنايات المختصة .

المحكمة

« .. وحيث أن مبنى الطعن هو الخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك ان القرار المطعون فيه اعتبر متابعة رجال البوليس للمطعون ضدها – بقصد استيقافها – صورة من صور القبض ، فى حين ان المتابعة خطوة سابقة على الاستيقاف – والاستيقاف لا يعتبر قبضا – متى كان هناك من الاسباب ما يدعو الى اتخاذ هذا الاجراء – وقد ذهب القرار المطعون فيه – تحت تأثير هذا الخطأ الذى وقع فيه – الى القول بأن المتهمة لم تلق المنديل بمشتملاته من حشيش وأفيون ولم تقدم الحافظة التى تحتوى على الأفيون الا مكرهة تحت تأثير الخوف من تفتيشها – فى حين أن المتهمة بالقائها ما معها من مخدر قبل الامساك بها تعتبر متخلية عن المخدر طواعية واختيارا بما تتوافر معه حالة التلبس التى تجيز لمأمور الضبط القضائى القبض عليها وتفتيشها بغير اذن من سلطة التحقيق .

« وحيث ان الدعوى الجنائية رفعت على المطعون ضدها جنيلة على عبد العال – بأنها حازت جواهر مخدرة – حشيشا وأفيونا – فى غير الأحوال المصرح بها قانونا فقررت غرفة الاتهام بتاريخ ٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٨ بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية لعدم كفاية الدلائل ومصادرة المضبوطات من المواد المخدرة . وقالت فى بيان الواقعة « ان الملازم على زين العابدين عبد الحميد ضابط مباحث بندر الزقازيق أثبت فى محضر ضبط الواقعة المؤرخ فى ١٦ يونية سنة ١٩٥٨ أنه كان يمر بصحبة المخبرين السعيد رزق يوسف وعبد العزيز شاهين بشارع بحر مويس حوالى الساعة ٧٫٣٠ ليلة الحادث وشاهد المتهمة تعدو وتدلف الى متجر حسن ابراهيم يوسف وتلقى فيه بمنديل أبيض اللون وعند ارتطامه بالارض انفرط عقده وسقطت منه لفافتان من ورق السلوفان الابيض بداخلها قطع من مادة اشتبه فى كونها حشيش وكذا علبة صفيح متوسطة الحجم مستطيلة الشكل بداخلها مادة ذات رائحة نفاذة يشتبه فى أن تكون أفيونا ، وقد التقط محتويات المنديل وواجه بها المتهمة فاعترفت بملكية هذه الأشياء وعللت اتجارها فيها بوجود زوجها ونجلها بالسجن بسبب اتجارهما فى مثلها ، وطلبت منه اطلاق سراحها فاستفسر منها عما اذا كان فى ملابسها شىء من الممنوعات وحاولت الانكار الا انه تحت اعادة سؤالها – أخرجت من جيبها الخارجى الأيمن مبلغ ١٣٤ قرشا وحافظة نقود بنية اللون بفتحها وجد بجيبها الداخلى لفافة من الورق الأصفر تحتوى على لفافة أخرى من ورق السلوفان الابيض بها مادة ذات رائحة نفاذة يشتبه فى أن تكون أفيونا – واعترفت المتهمة أيضا بملكيتها – وقد اظهر التحليل ان ما ضبط مع المتهمة هو حشيش وأفيون » ثم عرض القرار لواقعة القبض فقال « ومن حيث ان القبض على انسان ولو لساعات محدودة اجراء خطير ينطوى على الاعتداء على حريته الشخصية يحصل أصلا فى نطاق المواد ٤٠ الى ٤٣/٢ من قانون الاجراءات ويجوز أن يقوم به استثناء مأمور الضبط القضائى طبقا للحدود التى رسمتها المادة ٣٤ من قانون الاجراءات وبشرط وجود دلائل كافية على الاتهام ، وباستقراء وقائع الدعوى فى هدى أقوال شهودها يبين أن المتهمة كانت تقف بالطريق ثم سارعت بالعدو عندما اقترب منها الضابط ورجلاه فتابعوها وهذه الحالة على فرض ثبوتها لا تكون حالة تلبس كما وصفها القانون – اذ لم تكن هناك مظاهر خارجية تنبىء بذاتها عن وجود جريمة احرازها المخدر سيما وقد أكد الضابط والمخبران أنهم لم يروا ما بداخل المنديل قبل عدوها – ولم يتسن لهم معرفة كنهه حينذاك – ومن أجل ذلك يضحى القبض عليها ومتابعتها على الوجه المتقدم باطلا لمخالفته لأحكام القانون فى هذا الصدد مما يتعين معه طرح الدليل المستمد منه ، ومن حيث ان البادى من مطالعة أوراق الدعوى ان

المتهمة لم تقدم الحافظة التى تحتوى على الأفيون ولم تلق بالمنديل ـ كما شهد الضابط ورجلاه ـ الا مكرهة تحت تأثير التهديد والمتابعة والخوف من تفتيشها قسرا عنها، ولم يكن ذلك باختيارها وحريتها ، ومن ثم لا يجوز الاستناد فى ادانتها الى وجود المخدر معها لأن بطلان القبض يستتبع بطلان التفتيش الذى تلاه وكذلك بطلان كافة الاجراءات اللاحقة • ومن حيث أنه وقد وقر فى يقين هذه المحكمة بطلان القبض على المتهمة وتعقبهـــا والقائها المخـدر وتقديمه للضابط وطرح الدليل المستمد مما تقدم ـ فان أقوال الضابط ورجلى البوليس السرى المتعلقة بذلك لا يصح اعتبـارها لتعلقهـــا بأمر تم مخالفا للقانون » لما كان ذلك ، وكان القرار المطعـون فيه قد أثبت فى مدوناته ان الضابط ومعـه رجلان من البوليس الملكى كانوا يمرون بدائرة القسم فى هذه المنطقة ـ لاشتهارها بالاتجار فى المخدرات فأبصروا بالمتهمة تقف فى الطريق وتمسك منديلا فى يدها ، ولما ان وقع بصرها عليهم أسرعت فى الهـرب محاولة التوارى عن نظر الضابط ومن معه ـ وكانت الطاعنة بذلك قد وضعت نفسها موضع الشبهات والريب فمن حق الضابط ومن معه أن يستوقفوها ليتحروا أمرها ويكشفوا عن الوضع الذى وضعت نفسها فيه طواعية واختيارا ـ ومتابعة الضابط ومن معه لها بعد فرارها ـ على هذه الصورة المريبة ـ ان هو الا صورة من صور الاستيقاف الذى لا يرقى الى مرتبة القبض ـ فاذا تخلت المتهمـة طواعيـــة واختيارا ـ وهى تحاول الفرار عن المنديل الذى تضع فيه جانبا من المخدر وألقته على الأرض فانفرط عقده وظهرت الاوراق التى تحوى المخدر ـ فان هذا التخلى لا يعد نتيجة لاجراء غير مشروع ، بل قام به رجال الشرطة فى سبيل أداء واجبهم ولا يقبـل من المتهمة التنصل من تبعه احراز المخدر بمقولة بطلان الاستيقاف ، وعثور رجال البوليس على هـذه المادة لم يكن نتيجة لقبض أو تفتيش بل هو نتيجة لالقائها المنديل وما يحويه على الأرض قبل ان يمسك بها أحد ويعتبر هذا منها تخليا عن حيازتها بل اسقاطا لملكيتها فيها اذا هم فتحوا الأوراق ووجدوا بها المخدر فان المتهمة تكون فى حالة تلبس باحـرازه تبيح القبض عليها وتفتيشها ـ ومن ثم يكون القرار المطعون فيه فيما ذهب اليه ـ من اعتبار الواقعة قبضا ـ وقبضا باطلا ـ لا يصح الاعتماد عليه ولا على شهادة من أجروه قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله على الواقعة كما صار اثباتها فيه ويتعين الغاؤه واعادة القضية الى غرفة الاتهام بمحكمة الزقازيق لاحالتها الى محكمة جنايات الزقازيق لمحاكمة المتهمة عن تهمة احراز مواد مخدرة فى غير الاحوال المصرح بها قانونا الأمر المنطبق على المواد ١ ، ٢ و ٣٣ جـ و ٣٥ من المرسوم بقانون رقم ٣٥١ لسنة ١٩٥٢ والجدول رقم ١ المرافق له » •

(القضية رقم ١٤٤٦ سنة ٢٩ ق رئاسة وعضـــوية السادة الاستاذة محمود ابراهيم اسـماعيل وفهيم يس جندى ومحمود حلمى خاطر وعباس حلمى سلطان ورشاد القدسى المستشارين) •

٣٦٩

٢ فبراير سنة ١٩٦٠

ا ـ استئناف ، اجراءات نظره بالجلسة : سـقوطه ، ق ا • ج • م ٤١٢ •

ب ـ نقض : أوجهه ، خطأ فى القـانون الاجرائى •

جـ ـ حكم مشمول بالنفـاذ ، تنفيذه وقت حصوله ، كيفية وقوعه •

د ـ عقوبات مقيدة للحرية • تنفيذها • امر التنفيذ •

المبدأ القانونى

المادة ٤١٢ من قانون الاجراءات الجنائية اذ نصت على أنه « يسقط الاستئناف المرفوع من المتهم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية واجبة النفاذ اذا لم يتقدم للتنفيذ قبل الجلسة » قـد جعلت سقوط الاستئناف منـــوطا بعدم تقدم المحكوم عليه للتنفيذ قبل الجلسـة ، فأفادت بذلك ألا يسقط استئنافه متى كان قـد تقدم للتنفيذ حتى وقت النداء على قضيته فى يوم الجلسة ، ما دام التنفيذ عليه قد أصبح أمرا واقعا قبل نظر الاستئناف • ولما كان لا يشترط فى تنفيذ الحـكم تحرير أمر التنفيذ تمهيدا لايداع المتهم السجن طبقا للمادة ٤٧٨ من قانون الاجراءات الجنائية ، بل يكفى أن يكون المتهم قد وضع نفسه تحت تصرف السلطة المهيمنة

على التنفيذ قبل الجلسة دون اعتداد بما اذا كانت هذه السلطة قد اتخذت قبله اجراءات التنفيذ قبل الجلسة أو بعدها ، فان المتهم اذ مثل أمام المحكمة الاستئنافية للفصل في موضوع استئنافه عن حكم مشمول بالنفاذ ، يكون التنفيذ عليه قد أصبح أمرا واقعا قبل نظر الاستئناف ، ويكون الحكم اذ قضى بسقوط استئناف المتهم رغم تقدمه في يوم الجلسة ومثوله أمام المحكمة قبل نظر استئنافه ـ مخطئا في القانون ويتعين لذلك نقضه .

المحكمة

« .. حيث أن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أنه قضى بسقوط استئناف الطاعن بمقولة انه لم يتقدم للتنفيذ قبل الجلسة مع أنه حضر عند النداء على الدعوى فأصبح التنفيذ عليه أمرا واقعا قبل نظر الاستئناف ، اذ أن النيابة ممثلة فى الدعوى والحكم المستأنف مشمول بالنفاذ مما لايتصور معه افلات الطاعن أو اطلاق سراحه بعد مثوله أمام المحكمة ، هذا فضلا عن أن المادة ٤١٢ من قانون الاجراءات الجنائية لم تستلزم التقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة بل يكفى تقدم المنهم قبل الجلسة وهو ما يتحقق بمجرد الحضور عند النداء على الدعوى .

«وحيث أنه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه حين قضى بسقوط استئناف الطاعن أسس قضاءه على قوله « ومن حيث انه عن استئناف المتهم الثانى (الطاعن) فانه لما كان الحكم المستأنف قد قضى بحبسه ثلاثة شهور مع الشغل والنفاذ ولم يتقدم المتهم للتنفيذ قبل الجلسة فان استئنافه يسقط عملا بالمادة ٤١٢ من قانون الاجراءات الجنائية » . ولما كانت المادة ٤١٢ اجراءات اذ نصت على انه « يسقط الاستئناف المرفوع من المتهم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية واجبة النفاذ اذا لم يتقدم للتنفيذ قبل الجلسة » قد جعلت سقوط الاستئناف منوطا بعدم تقدم المحكوم عليه للتنفيذ قبل الجلسة ـ فأفادت بذلك الا يسقط استئنافه متى كان قد تقدم للتنفيذ حتى وقت النداء على قضيته فى يوم الجلسة مادام التنفيذ عليه قد أصبح أمرا واقعا قبل نظر الاستئناف. لما كان ذلك ، وكان لا يشترط فى تنفيذ الحكم تحرير أمر التنفيذ تمهيدا لايداع المتهم السجن طبقا للمادة ٤٧٨ من قانون الاجراءات الجنائية ، بل يكفى أن يكون قد وضع نفسه تحت تصرف السلطة المهيمنة على التنفيذ قبل الجلسة دون اعتداد بما اذا كانت هذه السلطة قد اتخذت قبله اجراءات التنفيذ قبل الجلسة أو بعدها . لما كان ما تقدم ، فان الطاعن اذ مثل أمام المحكمة الاستئنافية للفصل فى موضوع استئنافه عن حكم مشمول بالنفاذ يكون التنفيذ عليه قد أصبح أمرا واقعا قبل نظر الاستئناف ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بسقوط استئناف الطاعن رغم تقدمه فى يوم الجلسة ومثوله أمام المحكمة قبل نظر استئنافه يكون مخطئا ويتعين لذلك نقضه . ولما كانت المحكمة بسبب هذا الخطأ قد حجبت نفسها عن بحث موضوع الاستئناف ، فانه يتعين مع نقض الحكم احالة الدعوى اليها للفصل فى موضوعها » .

(القضية رقم ١٧٣٨ سنة ٢٩ق رئاسة وعضوية السادة الاساتذة محمود محمد مجاهد واحمد زكى كامل والسيد احمد عفيفى ومحمد عطية اسماعيل وعادل يونس المستشارين) .

٣٧٠

٢ فبراير سنة ١٩٦٠

ا ، ب ، ج ـ دعوى مدنية : المدعى فيها هو المضرور من الجريمة ـ شخصا طبيعيا كان أم معنويا . المراد بالمجنى عليه . مضرور ، اقامة الدعوى المدنية ، انتقال حقه الى الغير .

د ، هـ ـ امر بالا وجه ، الطعن فيه بطريق الاستئناف أمام غرفة الاتهام وبطريق النقض . اقتصاره على المجنى عليه والمدعى بحقوق مدنية والنائب العام ، ا . ج المواد ١٦٢ و ٢١٠ و ٢١٢ . نقض ، مالا يجوز الطعن فيه بطريق النقض . عدم جواز الطعن بهذا الطريق فيما لم يكن استئنافه جائزا . مثال فى القرار الصادر من غرفة الاتهام بعدم جواز استئناف الطاعن . اوجه الطعن ، مالا يعد خطأ فى تطبيق القانون الاجرائى . الامر الصادر من غرفة الاتهام بعدم جواز استئناف الامر الصادر من النيابة العامة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية لرفعة من غير المجنى عليه فى الدعوى التى لم يدع بحقوق مدنية بصفته وارثا .

المبادئ القانونية

١ ـ المجنى عليه هو الذى يقع عليه الفعل أو يتناوله الترك المؤثم قانونا سواء أكان شخصا طبيعيا أم معنويا ، بمعنى أن يكون هذا الشخص نفسه محلا للحماية القانونية التى يهدف اليها الشارع .

٢ ـ الضرر الذى يتحمله المجنى عليه من الجريمة يرتب له حقا خاصا ـ له الخيار فى أن يباشره أمام القضاء المدنى أو أمام القضاء الجنائى بطريق التبعية للدعوى الجنائية أو بالطريق المباشر فى الاحوال التى يجيز القانون فيها ذلك ، وهذا الحق الشخصى وان كان الاصل أنه مقصور على المضرور الا أنه يجوز أن ينتقل الى غيره ومن بينه الورثة بوصفهم خلفه العام .

٣ ـ نظم القانون اجراءات الادعاء بحقوق مدنية أمام القضاء الجنائى بحيث لايكتسب المضرور أو من انتقل اليه حقه هذا المركز القانونى بما يترتب عليه من حقوق وآثار الا اذا باشر الادعاء بحقوق مدنية وفقا لما هو مرسوم قانونا .

٤ ـ يبين من استعراض نصوص المادتين ١٦٢ و ٢١٠ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلتين بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ والمادة ٢١٢ من القانون المذكور أن حق الطعن بالاستئناف فى الاوامر الصادرة من قاضى التحقيق أو من النيابة العامة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى منوط بالمجنى عليه والمدعى بالحقوق المدنية ، كما أن حق الطعن بالنقض فى أوامر غرفة الاتهام التى تصدر برفض الاستئناف المرفوع اليها عملا بالمادة ٢١٠ من القانون سالف الذكر مقصور عليهما وعلى النائب العام ـ فاذا كان الثابت ان الطاعنة ليست المجنى عليها فى الدعوى ولم تقم بالادعاء بحقوقها المدنية ـ بوصفها أرملة المجنى عليه طبقا للاوضاع التى نظمها القانون ولم تدع فى طعنها أن لها هذه الصفة ، فيكون ما انتهى اليه أمر غرفة الاتهام من عدم قبول استئناف الطاعنة صحيحا فى القانون .

٥ ـ اذا كان القانون لايجيز للطاعن الطعن فى أمر النيابة العامة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية بطريق الاستئناف امام غرفة الاتهام » فان استئناف الامر المذكور يكون غير جائز وهو بهذا الاعتبار وعملا بالمادة ٢١٢ من قانون الاجراءات الجنائية يمكن ان ينشىء للطاعن حقا فى ان يسلك طريقا استثنائيا للطعن فى الامر الصادر من غرفة الاتهام فى شأنه ، فيكون الطعن فيه بطريق النقض غير جائز .

المحكمة

« .. حيث ان الطاعنة تنعى على أمر غرفة الاتهام المطعون فيه أنه أخطأ فى تطبيق القانون وفى تأويله وشابه قصور فى التسبيب حين قضى بعدم قبول الاستئناف المقدم من الطاعنة عن الامر الصادر من النيابة العامة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية على المطعون ضده بقوله : « انها ليست المجنى عليها فى الدعوى ولم تكن مدعية بالحق المدنى فيها حتى يقوم لها هذا الحق طبقا لنص المادة ٢١٠ من قانون الاجراءات الجنائية معدلة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ » فى حين أن المقصود بالمجنى عليه فى حكم هذه المادة هو كل من لحقه ضرر مباشر من الفعل المخالف للقانون ، ولا شك أن هذا الوصف ينعطف على الطاعنة بصفتها زوجة المجنى عليه وأول من حاق بها الضرر لوفاته . ولو كان مراد الشارع قصر مدلول المجنى عليه على من يقع عليه الفعل الضار لنص على ذلك صراحة ، أما وأنه قد اطلق هذه العبارة دون قيد فانها تشمل كل مضرور من ذلك الفعل ، هذا الى ان الطاعنة حضرت التحقيق الذى أجرته النيابة العامة عملا بالحق الذى خولته المادة ٧٧ من قانون الاجراءات الجنائية للمجنى عليه بحضور التحقيق وقدمت طلبا الى النيابة لاستيفاء التحقيق واجابها المحقق الى طلبها وبذلك ينعقد لها حق استئناف الامر المستأنف ، وقد اثارت الطاعنة فى مذكرتها التى قدمتها الى غرفة الاتهام هذا الدفاع القانونى وسكت الامر المطعون فيه عن الرد عليه بما يفنده ، مما يعيبه ويستوجب نقضه .

« وحيث ان الامر المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما مجمله انه بينما كان المطعون ضده يقود سيارة عامة اصاب السيد موافى الذى كان يسير فى الطريق وانحصر بين الجانب الايمن للسيارة وحائط وأودت اصاباته بحياته وأمرت النيابة العامة عقب التحقيق الذى أجرته بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية على المتهم لعدم الجناية ، فاستأنفت السيدة فاطمة حسن الزينى أرملة المتوفى « الطاعنة » هذا القرار ، وعرض الامر المطعون فيه الى صفة الطاعنة فى الاستئناف فقال .
« وحيث ان المادة ١٦٢ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ تنص على ان للمجنى عليه وللمدعى بالحقوق المدنية استئناف الاوامر الصادرة من قاضى التحقيق بأن لا وجه لاقامة الدعوى الا اذا كان الامر صادرا فى تهمة موجهة ضد موظف او مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ، كما تجيز المادة ٢١٠ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ السالف الذكر للمجنى عليه وللمدعى بالحقوق المدنية الطعن فى الامر الصادر من النيابة العامة بعد التحقيق بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية أمام غرفة الاتهام الا اذا كان الامر صادرا فى تهمة موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه اثناء تأدية وظيفته أو بسببها وعلى أن يتبع فى ذلك أحكام المواد ١٦٢ وما بعدها ، وحيث أنه يستفاد بجلاء من المادتين السالفتى الذكر أن القانون قد اجاز للمجنى عليه وللمدعى بالحقوق المدنية وحدهما استئناف الاوامر الصادرة من النيابة العامة بعد التحقيق بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية على النحو الذى سلف بيانه . وحيث ان أعمال حكم هذه القواعد القانونية فى هذه القضية يبين منه أن المستأنفة (الطاعنة) ليست هى المجنى عليها ، كما أنها لم تقم بالاعاء بالحقوق المدنية ، ومن ثم فان استئنافها يكون غير مقبول » ، فطعنت الطاعنة فى هذا الامر بطريق النقض لما أوردته من أسباب .

لما كان ذلك ، وكان ما انتهى اليه الامر المطعون فيه صحيحا فى القانون ، ذلك انه يبين من استعراض نصوص المادتين ١٦٢ و ٢١٠ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلتين بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ والمادة ٢١٢ من القانون المذكور أن حق الطعن بالاستئناف فى الاوامر الصادرة من قاضى التحقيق أو من النيابة العامة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى منوط بالمجنى عليه والمدعى بالحقوق المدنية ، كما ان حق الطعن بالنقض فى أوامر غرفة الاتهام التى تصدر برفض الاستئناف المرفوع اليها عملا بالمادة ٢١٠ من القانون سالف الذكر مقصور عليهما وعلى النائب العام ، ولما كان المجنى عليه هو الذى يقع عليه الفعل أو يتناوله الترك المؤثم قانونا سواء أكان شخصا طبيعيا أم معنويا بمعنى أن يكون هذا الشخص نفسه محلا للحماية القانونية التى يهدف اليها الشارع ، وكان الضرر الذى يتحمله المجنى عليه من الجريمة يرتب له حقا خاصا له الخيار فى أن يباشره أمام القضاء المدنى أو امام القضاء الجنائى بطريق التبعية للدعوى الجنائية او بالطريق المباشر فى الاحوال التى يجيز القانون فيها ذلك ، وهذا الحق الشخصى وان كان الاصل أنه مقصور على المضرور ، الا أنه يجوز أن ينتقل الى غيره ومن بينه الورثة بوصفهم خلفه العام ، وكان القانون قد نظم اجراءات الادعاء بالحقوق المدنية أمام القضاء الجنائى بحيث لا يكتسب المضرور أو من انتقل اليه حقه هذا المركز القانونى بما يترتب عليه من حقوق وآثار الا اذا باشر الادعاء بحقوقه المدنية وفقا لما هو مرسوم قانونا . لما كان ذلك ، وكان يبين من الاوراق أن الطاعنة ليست المجنى عليها فى الدعوى ولم تقم بالادعاء بحقوقها المدنية بوصفها أرملة المجنى عليه طبقا للاوضاع التى نظمها القانون ولم تدع فى طعنها أن لها هذه الصفة ، فلا يجوز لها ابتداء الطعن فى أمر النيابة العامة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية بطريق الاستئناف أمام غرفة الاتهام ولا يجوز لها تبعا لذلك وعملا بالمادة ٢١٢ من قانون الاجراءات الجنائية أن تطعن بالنقض فى أوامر غرفة الاتهام ، فان استئناف الامر الصادر

من النيابة العامة سالف البيان يكون غير جائز قانونا وهو بهذا الاعتبار لايمكن ان ينشىء للطاعنة حقا فى أن تسلك طريقا استثنائيا للطعن فى الامر الصادر من غرفة الاتهام فى شأنه ، ومن ثم يكون الطعن فيه بالنقض غير جائز ويتعين لذلك القضاء بعدم جواز الطعن مع اعفاء الطاعنة من الغرامة اعمالا لنص المادة ٤٢٧ من قانون الاجراءات الجنائيـة لصدور قرار من لجنة المساعدة القضائية باعفائهـا من الكفالة التى تخصص للوفاء والغرامة » .

(القضية رقم ٢٠٧٣ سنة ٢٩ ق بالهيئة السابقة) .

٣٧١

٨ فبراير سنة ١٩٦٠

١ ـ استدلال . مأمور الضبط القضائى . تحقيق ، ندب . تحديد نطاق الندب ومداه : الرجوع فى ذلك الى المادة ٢٠٠ لا المادة ٧٠ من قانون الاجراءات الجنائية . أثر ذلك . نيابة ، تفتيش . تفويض الضابط المأذون بندب آخر لتنفيذ اذن التفتيش .

ب ـ تفتيش الأنثى . متى يشترط ان يكون بمعرفة اخرى ؟ عند وقوع التفتيش على عورة من عورات المرأة . اليد ليست منها .

المبادىء القانونية

١ ـ نصت المادة ١٩٩ من قانون الاجراءات الجنائية ـ وقد وردت فى الباب الرابع وعنوانه: « فى التحقيق بمعرفة النيابة العامة » على أنه : « فيما عدا الجرائم التى يختص قاضى التحقيق بتحقيقها وفقا لنص المادة (٦٤) تباشر النيابة العامة التحقيق فى مواد الجنح والجنايات طبقا للاحكام المقررة لقاضى التحقيق مع مراعاة ماهو منصوص عليه فى المواد التالية » ، كما نصت المادة (٢٠٠) على أن : «لكل من أعضاء النيابة العامة فى حالة اجراء التحقيق بنفسه ان يكلف أى مأمور من مأمورى الضبط القضائى ببعض الاعمال التى من خصائصه » ولم ترد فى هذا الباب أية اشـارة الى المادة (٧٠) من قانون الاجراءات الجنائية ـ فدل الشارع بذلك على ان المادة (٢٠٠) هى التى يرجع اليها وحدها فى تحديد نطاق الندب من جانب النيابة ومداه ـ وقد جاء هـذا النص خاليا من اى قيد ، وتقدير كل ما يتعلق بالندب متروك للجهة الآمرة به .

٢ ـ مراد القـانون من اشتراط تفتيش الأنثى بمعرفة أخرى هو أن يكون مكـان التفتيش من المواضع الجثمانية التى لايجوز لرجل الضبط القضائى الاطلاع عليها ومشاهدتها باعتبارها من عورات المرأة التى تخدش حياءها اذا مست ، فلا يكون ضابط البوليس قد خالف القانون ان هو أمسك بيد المتهمة وأخذ العلبة التى كانت بها .

المحكمة

« .. حيث ان مبنى الطعن هو الخطـأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول الطاعنة ان التفتيش اجراء من اجراءات التحقيق يقوم به قاضى التحقيق بتفويض من الشارع . وان النيابة العامة وان حلت محل قاضى التحقيق فى اجرائه ـ فانما تتولاه فى حدود ما أورده القانون من نصوص، وأن المادة (٧٠) من قانون الاجراءات الجنائية التى وضعت لتنظيم النـدب بمعرفة قاضى التحقيق قد أجازت فقط للقاضى المندوب من قاضى التحقيق فى حالة اتخـاذ اجراء من اجراءات التحقيق خارج دائرة اختصاصه ان يندب عند الضرورة أحد اعضاء النيابة او احد مأمورى الضبط القضائى باجراء عمل معين او أكثر من اعمال التحقيق عدا استجواب المتهم ولم يرد مثل هذا النص فى شأن سلطات النيابة عند قيامها بالتحقيق بنفسها ، مما مفاده ان الضابط القضائى المندوب من النيابة لايملك ان يندب غيره فى اجراء كل او بعض ماندب له ، ولو صرح له بذلك فى اذن التفتيش ذاته، لمخالفة ذلك للقانون . لهذا دفعت الطاعنـة ببطلان التفتيش لحصوله بمعرفة ضابط غـير الضابط الذى ندب اصلا لاجرائه ، كما دفعت بالبطلان لاجراء التفتيش بمعرفة الضابط نفسه دون الاستعانة فى ذلك بأنثى ، اذ جاءت اقوال الضابط صريحة فى أن الطاعنة كانت تضع يدها وهى مطبقة على فخذها فامساكه يدها ومحاولته فتحها بالقوة يقتضى بالضرورة ان يمس مواضـع من جسم الطاعنـة يعتبر من العورات التى تخدش حياءها اذا مست ، وأن

الحكم رفض هذا وذلك لأسباب غير صحيحة فى القانون ، وليس يقلل من قوة هذا الدفع الأخير أن تكون هناك مواد مخدرة قد ضبطت فى غرفة الفرن ، لأن الحكم لم يعرض لهذه الواقعة ولم يبين وجهة نظره فيها .

« وحيث ان .. النيابة ندبت البكباشى حسن أحمد أحمد رئيس مكتب مخدرات المنصورة او من يندبه من رجال الضبط القضائى لضبط وتفتيش المتهمة وأخيها وتفتيش منزلهما ، وفى الساعة ٥ من صباح اليوم التالى ـ ٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٧ ندب رئيس المكتب الصاغ السيد على مصطفى وكيل المكتب لتفتيش المتهمة وتفتيش منزلها، وفى الساعة ٧٫٣٠ من صباح هذا اليوم حرر رئيس المكتب محضر ضبط أثبت فيه أنه قام مع وكيل المكتب فى الساعة ٥٫٢٠ صباحا وتوجه هو لتفتيش منزل محمود رمضان قرامة ، كما توجه وكيل المكتب لتفتيش منزل المتهمة تفيدة رمضان قرامة ، ولم يجد رئيس المكتب مواد مخدرة بمنزل الاول ثم توجه الى منزل المتهمة فوجد ان وكيل المكتب قد قارب الانتهاء من تفتيشه وعرض عليه علبة صفيح « بروكلاكس » مملوءة بكرات أفيون مختلفة الاحجام قرر أنه ضبطها فى يد المتهمة أثناء جلوسها أمام منزلها من الخارج ، كما عرض عليه لفافه سلوفان بها لفافتان من نفس النوع باحداها ثلاث لفافات حشيش وبالاخرى قطعة من الحشيش ، وقرر أن المتهمة اخرجتها من ياقة جلبابها والقتها على الارض وعرض عليه كمية من ورق السلوفان قرر أنه وجدها على أريكة خشبية بحجرة نوم المتهمة »

واستند الحكم فى ادانة الطاعنة الى اقوال الصاغ السيد على مصطفى والكونستابل السيد عطيه والمخبر عبد اللطيف الشربينى والى ما اسفرت عنه المعاينة وما ظهر من تقرير التحليل ، ثم عرض للدفع الاول ورد عليه فى قوله : « وبما أنه لامحل أيضا لما ذهب اليه الدفاع من بطلان اذن التفتيش بمقولة عدم جواز الترخيص للمندوب باجرائه بندب آخر ، وذلك أن النيابة بوصفها سلطة تحقيق تباشر تحقيق الجنايات والجنح طبقا للمادة (١٩٩) من قانون الاجراءات الجنائية لها أن تقوم باجراءات التحقيق المخول لقاضى التحقيق فى المادة (٧٠) من هذا القانون ولها بالتالى أن تكلف أحد مأمورى الضبط القضائى القيام بأى عمل من أعمال التحقيق لتفتيش المنازل ، ولم يرد فى نص هاتين المادتين أو غيرهما ما يحظر على وكيل النيابة الترخيص لمن كلفه القيام بهذا العمل بندب آخر لاجرائه » .

كما رد على الدفع الاخر فقال « وبما انه لا محل كذلك لما ذهب اليه الدفاع من بطلان ضبط علبة الافيون وهى فى يد المتهمة بمقولة أنه كان يتعين أن تقوم بهذا الاجراء احدى النساء ، لا محل لهذا الدفع اذ أن العلبة ضبطت فى يد المتهمة دون أن يمس وكيل المكتب اى جزء آخر من جسمها ، وظاهر من الوقائع السابقة أن وكيل المكتب لم يفتش المتهمة على أية صورة بل ضبط العلبة فى يدها وهى من الاطراف التى لا يخدش الامساك بها حياة المرأة » لما كان ذلك ، وكانت المادة ١٩٩ من قانون الاجراءات الجنائية وقد وردت فى الباب الرابع ـ فى التحقيق بمعرفة النيابة ـ قد نصت على أنه : « فيما عدا الجرائم التى يختص قاضى التحقيق بتحقيقها وفقا لنص المادة (٦٤) تباشر النيابة العامة التحقيق فى مواد الجنح ـ والجنايات طبقا للاحكام المقررة لقاضى التحقيق مع مراعاة ما هو منصوص عليه فى المواد التالية » . كما نصت المادة (٢٠٠) على أن « لكل من أعضاء النيابة العامة فى حالة اجراء التحقيق بنفسه ان يكلف اى مأمور من مأمورى الضبط القضائى ببعض الاعمال التى من خصائصه » ولم ترد فى هذا الباب اية اشارة الى المادة (٧٠) من قانون الاجراءات فدل الشارع بذلك على ان المادة (٢٠٠) هى الاساس التى يرجع اليها وحدها فى تحديد نطاق الندب من جانب النيابة ومداه ، وقد جاء هذا النص خاليا من اى قيد ، وتقدير كل ما يتعلق بالندب متروك للجهة الآمرة به . لما كان ذلك ، وكان يبين من الاوراق ان وكيل النيابة المحقق اصدر آذنا لرئيس

مكتب المخدرات او من ينـــــدبه من رجال الضبط القضائى باجراء التفتيش وكان اصدار هذا الاذن ملاحظا فيه ــ ممن اصـــدره ــ ان التفتيش يتناول اكثر من منزل فى وقت واحد، واثبت الضابط فى محضره انه انتقل لتفتيش منزل المتهم محمود رمضان قرامة وانه كلف الصاغ السيد على مصطفى وكيل المكتب بتفتيش منزل الطاعنة ، فهذا التكليف من جانبه يعد ندبا له لاجراء التفتيش فى حدود الاذن الصادر من النيابة ويكون التفتيش الذى أجراه صحيحا

لما كان ذلك ، وكان مراد القانون من اشتراط تفتيش الانثى بمعرفة أخرى هو أن يكون مكان التفتيش من المواضع الجسمانية التى لا يجوز لرجل الضبط القضـــائى الاطـــلاع عليهـــا ومشاهدتها باعتبارها من عورات المـرأة التى تخدش حياءها اذا مست ومن ثم فان ضـــابط البوليس لا يكون قـــد خالف القانون ان هـــو أمسك بيد المتهمة واخذ العلبة التى كانت بها ، وكان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعنة عـــن هذه الوقائع جميعها بجريمة احراز المواد المخدرة بقصد التعاطى فلا جدوى لها فى الطعن عـــلى الحكم فى صدد قصوره فى التسبيب بشأن جانب من المواد المخدرة هى تلك التى عثر عليها فى حجرة الفرن ما دامت أسباب الحكم وافية ولا قصور فيها بالنسبة للوقائع الاخرى ، لما كان ذلك فان الطعن لا يكون له محل .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير اساس متعينا رفضه موضوعا » .

(القضية رقم ١٤٨٥ سنة ٢٩ بالهيئة السابقة)

٢٧٢

٨ فبراير سنة ١٩٦٠

سرقة . ظروف مشددة للعقوبة . ســـلاح ، حملة . تحقق الظرف المشدد لمجرد حمل المتهم سلاحا بطبيعته ولو كان السلاح فاسدا او غير صالح للاستعمال . علة ذلك .

المبدأ القانونى

العلة التى من اجلها غلظ الشارع العقـــاب على السرقة اذا كان مرتكبها يحمل ســـلاحا بطبيعته انما هى مجرد حمل مثل هذا السلاح ــ ولو كان الجانى لم يقصد من حمله الاستعانة به واستخدامه فى الجريمة ، وذلك لما يلقيه مجرد حمله من رعب فى نفس المجنى عليه ــ وهـــذه العلة تتوافر ولو كان السلاح فاسدا او غير صالح للاستعمال .

المحكمة

« ... وحيث ان المجنى عليـــه .. فاجأه المتهم الاول بأن أوقعه على الارض وطلب منه أن يعطيه ما معه من نقود ، ولما امتنع المجنى عليه أخرج المتهم الثانى ــ الطاعن مسدسا من جيبه ووضع فوهته فى صدره وأمره باخراج النقود من ملابسه ثم وضع المتهم الاول يده فى جيب المجنى عليه وأخرج منه النقود فتملكه الرعب واخذ يجرى فى الطريق خوفا منهما .. وبعد ان دلل الحكم تدليلا سائغا على صحة الواقعة قال : « وحيث انـــه لذلك يكون قـــد ثبت للمحكمة ان المتهمين .. سرقا عشرة جنيهات ونصف .. حالة كون ثانيهما (الطاعن) يحمل سلاحا ظاهرا (مسدسا) وبطريق الاكراه الواقع عليه وبتهديده باستعمال السلاح بان وضـــع المتهم الثانى فوهة المسدس على صدره معطلا بذلك قوة مقاومته وتوصلا بذلك الى اتمـــام جريمتهما الامر المنطبق على المادة ٣١٥ من قانون العقوبات .

« وحيث انه بالنسبة للتهمة الثانية المسندة للمتهم الثانى من احرازه مسدســـا بدون ترخيص فان الســـلاح المذكور لم يضبط مع المتهم ، ولما كان من الجـــائز أن يكون هـــذا الســـلاح غير صالح للاستعمال فـــلا تكون هنـــاك جريمة فى احرازه فان هـــذه التهمة تكون محل شـــــك ويتعين لذلك بـــراءته منهـــا » لما كان ذلك ، وكان الحـــكم فضلا عن تدليله على ارتكاب السرقة فى الطريق العام من شخصين بطريق الاكراه وهـــو ما يكفى للعقاب بمقتضى المادة ٣١٥ فقرة ثانية من قانون العقوبات التى طبقتها المحكمة ، فانه دلل أيضا على أن أحد الجناة كان يحمل ســـلاحا ظاهرا (مسدسا) وهو ما يتوافر به ظرف حمل السلاح

المقرر فى المادة ٣١٥ فقرة أولى ، سواء ضبط هذا السلاح أو لم يضبط ، وسواء كان صالحا للاستعمال او فاسدا اذ أن العلة التى من اجلها غلظ الشارع العقاب على السرقة اذا كان مرتكبها يحمل سلاحا بطبيعته ، انما هى مجرد حمل مثل هذا السلاح ولو كان الجانى لم يقصد من حمله الاستعانة به واستخدامه فى الجريمة، وذلك لما يلقيه مجرد حمله من رعب فى نفس المجنى عليه ، وهذه العلة تتوافر ولو كان السلاح فاسدا او غير صالح للاستعمال وبهذا يكون الحكم المطعون فيه قد اصاب القانون اذ دان الطاعن عن هذه الجناية ولا يعيبه ما يقوله الطاعن من تبرئته من تهمة احراز السلاح المعاقب عليها بالقانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل — فانه يشترط للعقاب بمقتضى هذا القانون أن يثبت ان السلاح المنسوب للجانى احرازه صالح للاستعمال حتى يمكن اعتباره سلاحا ممنوعا احرازه الا بترخيص وهو ما شكت فيه المحكمة » .

(القضية رقم ١٣٨٦ سنة ٢٩ ق بالهيئة السابقة)

٣٧٣

٩ فبراير سنة ١٩٦٠

أ — ج — استدلال . تحقيق . استشناء . قبض . توافر الدلائل الكافية . تفتيش اشخاص المتهمين . قانون الاجراءات الجنائية . م ٤٦ . شموله الشخص الموجود بمنزل تم الدخول اليه بوجه قانونى وتوافرت الدلائل الكافية على اتهامه . منازل . دخول لغير التفتيش . مثال فى الدخول اليها تنفيذا لامر من وكيل النيابة اقتضاه التحقيق . تفتيش بمعرفة مامورى الضبط القضائى . غيبة المتهم . الشاهدين ؟ ق ا . ج . م . ٥١ . حكم . تدليل . ضوابطه .

د — و — تحقيق . تكميل ؛ مكانه . مباشرته فى غير مقر العمل الذى يباشر المحقق اختصاصه فيه . محام استجواب المتهم . ضماناته . مجال العمل بنص المادتين ١٢٤ و ١٢٥ أ . ج . بطلان التحقيق ، الدفع به . عدم تاثيره فى قرار احالة القضية الى محكمة الجنايات . آثاره . اقتصاره على الاجراء الذى تقرر بطلانه وما ترتب عليه من آثار مباشرة دون مساس بالاجراءات الصحيحة السابقة عليه .

المبادىء القانونية

١ — دخول الضابط منزل المتهم لغير التفتيش اصلا تنفيذا لتكليف وكيل النيابة له بدخول المنزل لاحضار زوجة المتهم لاجراء المعاينة بحضورها أمر اقتضاه التحقيق ولا شائبة فيه — فاذا ما شاهد الضابط المتهم يخرج مسرعا من غرفة بداخل المنزل ويتجه الى حظيرة به وفى يده منديل ملفوف ألقى به فوق سقف الحظيرة وهو يعلم أنه ممن يتجرون بالمواد المخدرة ، فان هذه المظاهر هى دلائل كافية عن وقوع جريمة احراز مخدر تجيز لهذا الضابط القبض على المتهم والاستعانة بزميله فى ضبط هذا المنديل ، ويكون دخول المنزل وضبط المخدر قد تما صحيحين ويصح للمحكمة الاستناد الى الدليل المستمد من هذا الضبط .

٢ — نص المادة ٤٦ من قانون الاجراءات الجنائية هو نص عام لايقتضى الخصوص ، يجيز لمأمور الضبط القضائى التفتيش فى كل الاحوال التى يجوز فيها القبض على المتهم ، وقد ورد هذا النص فى الفصل الرابع الذى عنوانه « فى دخول المنازل وتفتيشها وتفتيش الاشخاص » ، ولا يستقيم أن يكون تفتيش الشخص وضبط ما معه جائزا وهو بعيد عن منزله وغير جائز عند وجوده فيه ، ما دام الدخول الى المنزل لم يكن مخالفا للقانون ، وكان التفتيش لازما بناء على دلائل صريحة وكافية لاتهام شخص بجريمة احراز المخدر ، يؤيد ذلك ما جاء بالمادة ٤٩ من اجازة التفتيش لمأمور الضبط القضائى عند وجود قرائن قوية ضد المتهم أو شخص موجود فى منزله على أنه يخفى معه أشياء تفيد فى كشف الحقيقة .

٣ — حصول التفتيش بحضور شاهدين اعمالا لنص المادة ٥١ من قانون الاجراءات الجنائية لا يكون الا فى حالة غياب المتهم .

٤ — وكيل النيابة الذى وقع الحادث فى دائرة اختصاصه متى كان قد أجرى التحقيق فيه من بادىء الامر فى مقر عمله الذى يباشر اختصاصه فيه ، ثم أوجب عليه استكماله ان ينتقل الى مكان آخر فى بلد آخر ، فان هذا الانتقال من حقه بصفته مباشرا لسلطة التحقيق مهيمنا على مصلحته .

٥ — اذا كان المتهم لا يزعم أنه عين محاميا عنه وقت استجوابه او ان محاميه تقدم للمحقق

مقررا الحضور معه وقت هذا الاستجواب ، فان ما انتهت اليه المحكمة من رفض الدفع ببطلان التحقيق يكون سديدا فى القانون .

٦ ـ البطلان المشار اليه فى المادة ٣٣٦ من قانون الاجراءات الجنائية لايلحق الا الاجراء المحكوم ببطلانه والآثار المترتبة عليه مباشرة دون ما يسبقه من اجراءات تمت صحيحة ، وليس من شأنه ان يؤثر فى قرار احالة القضية على محكمة الجنايات .

المحكمة

« حيث أن محصل الوجهين الاول والثالث من الطعن هو أن الحكم المطعون فيه أخل بحق الطاعن فى الدفاع وشابه القصور ، ذلك أن الطاعن طلب ضم الجناية ٢٢٨٣ سنة ١٩٥٧ بلبيس للاطلاع على كتاب رئيس النيابة الذى أمر بالمعاينة ومعرفة أى منزل طلب معاينته ، كما طلب ضم الجناية رقم ٢٩٦٤ لسنة ١٩٥٧ بلبيس لمعرفة كمية المخدرات التى ضبطت بصحراء بلبيس ونوعها وكيفية التصرف فيها تحقيقا لما دفع به من أن التهمة ملفقة من رجال مكتب المخدرات ، وطلب أيضا اجراء المعاينة لاثبات أن سطح منزل الطاعن وجدران المنازل المجاورة مشتركة مما يسهل معه القاء المنديل الذى وجد به المخدر من الخارج ـ كما أثار فى دفاعه أن المنديل والموسى المضبوطين ثبت من التحليل خلوهما من آثار المخدر وان عبارة « وأسطح المنازل غير متلاصقة » الواردة بمحضر المعاينة أضيفت بمداد يخالف المداد الذى كتب به المحضر المذكور ، ولكن المحكمة لم تجبه الى ما طلب ولم ترد على دفاعه بما يفنده . ولما كان الطاعن قد أشار فى دفاعه الى أن زوجته كانت غضبى منه عقب اتهامها باحراز المخدرات ولم تكن تقيم معه بالمنزل الذى أجرى تفتيشه، فانه كان يتعين استئذان القاضى الجزئى فى تفتيش منزله .

« وحيث انه لم يبين من الاطلاع على محضرى جلسة المحاكمة أن الدفاع عن الطاعن لم يطلب ضم قضية الجناية رقم ٢٢٨٣ لسنة ١٩٥٧ بلبيس وانما طلب بجلسة ٩ من يونيه سنة ١٩٥٨ ضم أوراق المعاينة التى قيل بان المأمورية كانت من أجلها، ولم يتمسك بهذا الطلب فى جلسة ١٠ من يونيه سنة ١٩٥٨ مما يعد تنازلا منه عنه ، كما انه لم يطلب ضم الجناية رقم ٢٩٦٤ سنة ١٩٥٧ بلبيس بل اكتفى بقوله انه لابد ان تكون فى القضية الحالية بيانات خاصة بالمخدر المضبوط فى الصحراء، ومن ثم فلا محل للنعى على المحكمة انها لم تضم هاتين القضيتين وهو لم يصر على طلب احداهما ولم يطلب الى المحكمة ضم الاخرى أما ما يثيره الطاعن من انه كان على خلاف مع زوجته ولهذا السبب لم تكن تقيم معه بالمنزل وانه لم يلق بالمنديل الذى وجد به المخدر وان الضابط كان يحمل المخدر واراد الانتقام منه لعدم اهتدائه الى زوجته ، فذلك كله انما يعتبر من أوجه الدفاع الموضوعية التى لا تلتزم المحكمة بالرد عليها ردا صريحا بل يكفى أن يكون ردها مستفادا ضمنا من قضائها بالادانة لادلة الثبوت التى أوردتها . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد رد على طلب اجراء المعاينة فقال : « انه عن طلب المعاينة لبيان ملاصقة سطح منزل المتهم لاسطح المنازل المجاورة من ثلاث جهات فان المحكمة لاترى محلا لاجابة هذا الطلب بعد أن اطمأنت الى ما أثبته وكيل النيابة المحقق فى محضر المعاينة الذى تم بمعرفته من أن أسطح المنازل المجاورة لمنزل المتهم (الطاعن) غير ملاصقة لسطح منزل المتهم » ، ولما كانت المحكمة فيما ساقته من اسباب لرفض المعاينة قد أفصحت عن اطمئنانها الى المعاينة التى اجرتها النيابة ، وكان يبين من الاطلاع على المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن ان عبارة « وأسطح المنازل غير متلاصقة » الواردة بمحضر المعاينة لم تكتب بمداد يخالف المداد الذى كتب به المحضر كما يدعى الطاعن ، فان ما جاء بهذين الوجهين من الطعن يكون فى غير محله .

« وحيث ان محصل ما جاء بالوجه الثانى هو ان الحكم شابه فساد الاستدلال فقد دفع الطاعن ببطلان التحقيق الذى اجراه وكيل نيابة بلبيس فى بندر الزقازيق وقد رفضت المحكمة

هذا الدفع استنادا الى أن وكيل النيابة انما أجرى التحقيق بالزقازيق بناء على تفويض من رئيس النيابة مع أن هذا القول لا أصل له فى الاوراق . كما دفع الطاعن ببطلان التفتيش الذى أجراه الصاغ يعقوب ملطى بمنزل الطاعن اذ لم يكن معه شاهدان طبقا لنص المادة ٥١ أ . ج ، وقد رفضت المحكمة هذا الدفع ايضا استنادا الى أن التفتيش تم بحضور الطاعن مع أنه كان داخل المنزل مع اليوزباشى ابراهيم عبد الدايم وقت ضبط المنديل وبه المخدر . ودفع الطاعن كذلك ببطلان التحقيق لان وكيل النيابة المحقق رفض أن يطلع محاميه على التحقيق قبل استجوابه وبعده ، وقد رفضت المحكمة هذا الدفع بمقولة ان وكيل النيابة سمح لمحامى الطاعن بالاطلاع على الاوراق بمجرد تقدمه باقرار يفيد الحضور معه ـ وهذا الذى قاله الحكم يخالف الثابت بالاوراق من أن وكيل الطاعن تقدم بطلب لتمكينه من الاطلاع على أوراق الجناية قبيل نظر المعارضة فى أمر الحبس وقد اشر عليه وكيل النيابة بالرفض استنادا الى أن التحقيق لم يتم .

« وحيث ان ما جاء بهذا الوجه مردود بان وكيل نيابة بلبيس الذى وقع الحادث فى دائرة اختصاصه ، هو الذى أجرى التحقيق فيه بادىء الامر وفى مركز بلبيس الذى يباشر اختصاصه فيه ، وانه اذ وجب عليه استكماله فقد انتقل إلى بندر الزقازيق ، وهذا الانتقال من حقه بصفته مباشرا لسلطة التحقيق مهيمنا على مصلحته ومن ثم فانه لايعيب تحقيقه التكميلى كونه أتمه فى مكان آخر . لما كان ذلك ، وكانت المادة ١٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية ـ تنص على انه لا يجوز للمحقق فى الجنايات ـ فى غير حالتى التلبس والسرعة مخافة ضياع الادلة ـ أن يستجوب المتهم او يواجهه بغيره من المتهمين او الشهود ، الا بعد دعوة محاميه للحضور ان وجد والزمت المتهم ان يعلن اسم محاميه ، كما اجازت لمحاميه ان يتولى ذلك ، ولما كان الطاعن لايزعم أنه عين محاميا عنه وقت استجوابه أو ان محاميه تقدم للمحقق مقررا الحضور معه وقت هذا الاستجواب فان ما ينعاه الطاعن على الحكم فى هذا الخصوص لايكون له محل . ولما كانت المحكمة قد ردت على دفع الطاعن ببطلان التحقيق الذى باشرته النيابة ردا مفصلا قالت فيه ان وكيل النيابة المحقق بدأ التحقيق بمعاينة المنزل الذى يقيم فيه المتهم (الطاعن) مع زوجته ، وهو داخل فى اختصاصه بمركز بلبيس ، فيكون قد باشر التحقيق اول ما باشره وهو مختص باجرائه قانونا ، وكان انتقاله لبندر الزقازيق هو لانجاز مرحلة منه هناك ، وقال الحكم ايضا انه لامخالفة لحكم المادة ١٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية فى تصرف وكيل النيابة المحقق ، لان القانون لم يوجب تعيين محام للمتهم الا امام المحكمة التى تنظر الدعوى ، ونص هذه المادة يجرى على أنه فى غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الادلة ، لايجوز للمحقق فى الجنايات ان يستجوب المتهم او يواجهه بغيره من المتهمين والشهود الا بعد دعوة محاميه للحضور ان وجد ، واوجبت هذه المادة على المتهم ان يقرر باسم محاميه ، وللمحامى أن يقدم هذا التقرير بنفسه ، وقالت المحكمة ايضا وهى ترد على دفاع الطاعن بشأن بطلان التحقيق ان المتهم لم يعين عنه محاميا وقت استجوابه ولم يتقدم عنه محام يقرر الحضور معه وقت استجوابه ، فكان من حق وكيل النيابة ان يستجوب المتهم بغير حضور محام اذ هو غير مكلف قانونا بندب من يدافع عن المتهم ، وهذا الرد سديد فى القانون مؤد لما انتهت اليه المحكمة من رفض الدفع ببطلان التحقيق . لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على المفردات أن الطلب الذى يشير اليه الطاعن فى وجه الطعن هو الطلب المؤرخ ١٩٥٧/١٢/١٩ المقدم من الاستاذ سامى الجوهرى الموكل عن المتهم (الطاعن) وقد ذكر فيه أنه محدد لنظر المعارضة فى أمر حبس موكله جلسة ١٩٥٧/١٢/٢١ وانه يطلب الاطلاع على أوراق التحقيق ، فأشر وكيل النيابة بأن التحقيق لم يتم ورفض التصريح بالاطلاع والى جانب ذلك ثبت من الاطلاع على محاضر المعارضة فى أمر الحبس أن السيد المحامى استأجل نظر المعارضة عدة مرات ريثما يتم له الاطلاع حتى حدد لها أخيرا جلسة ١٩٥٧/١٢/٢٦ وفيها ترافع المحامى

عن المتهم (الطاعن) فى الموضوع ، وفى خلال فترة التأجيل وقبل نظر المعارضة فى الجلسة الاخيرة المذكورة كان السيد المحامى قد تقدم بطلب آخر للاطلاع تاريخه ١٩٥٧/١٢/٢٢ فصرح له السيد وكيل النيابة بالاطلاع . لما كان ذلك ثابتا بمفردات القضية ، وكانت اشارة وكيل النيابة رفض طلب الاطلاع استعمالا لحقه المقرر بالمادتين ١٢٥ و ١٩٩ من قانون الاجراءات الجنائية وقد أفصح عن العلة لهذا الرفض وهى عدم اتمام التحقيق ، ثم ما لبث بعد أيام معدودات أن صرح للمحامى بالاطلاع ، وكل ذلك تم بعد أن انتهى استجواب المتهم فى ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٧ دون حضور محام معه ودون أن يصرح هو للمحقق بان له محاميا أو يطلب ارجاء التحقيق حتى يحضر وكيله . لما كان ذلك ، فلا وجه لما يشكو منه الطاعن من أن النيابة قد عطلت حقه فى الدفاع . ولما كان البطلان المشار اليه فى المادة ٣٣٦ من قانون الاجراءات الجنائية لا يلحق الا الاجراء المحكوم ببطلانه والآثار المترتبة عليه مباشرة دون مايسبقه من اجراءات تمت صحيحة وليس من شأنه أن يؤثر فى قرار احالة القضية على محكمة الجنايات ، ولما كانت المحكمه قد حققت الدعوى بنفسها فى حضور المتهم ومحاميه واستجابت — على ما هو ثابت بمحضر جلسة المحاكمة — الى طلب الدفاع مناقشة أحد شهود الاثبات وهو الصاغ يعقوب ملطى ولم ينسب الطاعن الى المحكمة أنها قصرت فى استيفاء هذا التحقيق النهائى ، فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يكون مقبولا . لما كان ذلك ، وكان لا محل للقول بأنه كان يتعين على رئيس مكتب المخدرات أن يستصحب شاهدين وقت ضبط المنديل الذى به المخدر ، ذلك أنه يبين من الاطلاع على المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن أن معاون مكتب المخدرات دخل منزل الطاعن بقصد احضار زوجته وبتكليف من وكيل النيابة ، وذلك لاجراء المعاينة بحضورها ولم يكن بقصد تفتيش المنزل ، ومن ثم فان دخوله المنزل لهذا الغرض الذى اقتضاه التحقيق لا شائبة فيه — فاذا ما شاهد الطاعن يخرج من غرفة بداخل المنزل مسرعا وهو يتجه الى حظيرة به ويحدث فتحة بالسقف ويلقى بمنديل ملفوف من يده فوق سطح المنزل وهو يعلم أنه ممن يتجرون بالمواد المخدرة كما قرر ذلك ، فان هذه المظاهر هى دلائل كافية عن وقوع جريمة احراز مخدر تجيز لهذا الضابط القبض على المتهم وأن يستعين بزميله رئيس مكتب المخدرات — الذى أثبت وكيل النيابة فى محضره أنه كان يرافقه عند انتقاله لعمل المعاينة — فى ضبط هذا المنديل ، ولا محل لاعمال نص المادة ٥١ أ . ج مادام الثابت أن الطاعن كان حاضرا بالمنزل وقت ضبط المنديل مما لا محل معه لحضور شاهدين — اذ أن حضورهما لا يكون الا فى حالة غياب المتهم ، ومن ثم يكون ما جاء بهذا الوجه على غير أساس .

«وحيث أن محصل الوجهين الرابع والخامس من الطعن ، هو أن الطاعن دفع ببطلان التفتيش الواقع على منزله لانه تم فى غير الحدود التى رسمها القانون فاليوزباشى ابراهيم عبد الدايم لا يجوز له دخول المنازل الا فى الاحوال التى بينتها المادتان ٤٥ و ٩٦ أ . ج ووكيل النيابة لم يأذن له بدخول منزل الطاعن بل طلب منه البحث عن زوجته . كما أن الصاغ يعقوب ملطى لم يكن مطلوبا لمرافقة وكيل النيابة عند المعاينة ، ومن ثم فما كان يجوز له أن يصعد الى سطح المنزل لاجراء التفتيش دون اذن من وكيل النيابة والحكم استند فى رفضه هذا الدفع الى أن التفتيش تم صحيحا طبقا لنص المادتين ٣٤ و ٤٦ من قانون الاجراءات الجنائية . وهذا الرد ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أن المادة ٣٤ تنص على أن لمأمور الضبط القضائى أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه فى جناية مع أن الطاعن — كما هو ثابت من ملفه — قد ترك الاتجار فى المخدرات — وبذلك يكون

مجرد حمله منديلا ملفوفا لا يدل علـى أن ما بالمنديل مواد مخدرة ، ومن ثم لا تكون هناك دلائل على ارتكاب الجريمة ـ هذا فضـلا عن أن مجال تطبيق المادة ٣٤ عندما يكون المتهم فى غير منزله ـ أما اذا كان بداخله فلا بد من استئذان الجهة المختصة طبقا لنص المـادة ٤٥ كما أن المادة ٤٦ تنص على أنه فى الاحوال التى يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشـه ، أى أن يفتش شخص المتهم لا منزله لما للمنـازل من حرمة خاصة والثابت فى خصوصية هـذه الدعوى أن التفتيش وقع على منزل الطاعن لا على شخصه .

«وحيث ان ماجاء بهذا الوجه مردود بأن لا محل لتطبيق المادة ٩١ من قانون الاجراءات الجنائية مادام قد ثبت من الاوراق أن رئيس مكتب المخدرات بالزقازيق ومعاون المكتب قد انتقلا بصحبة وكيل النيابة وبناء على طلبه ـ كما أثبت ذلك فى محضره المؤرخ ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٧ ـ الى المنزل الذى يقيم فيه الطاعن وزوجته لاجراء المعاينة تنفيذا للامر الصادر بذلك من رئيس النيابة وما ثبت أيضا من أن وكيل النيابة كلف معاون المكتب بدخـول المنزل المذكور للبحث عن زوجة الطاعن لاجراء المعاينة فى حضورها ، ومن ثم يكون المعاون قد دخل المنزل بوجه قانونى للقيام بما كلف به ولم يكن دخول المنزل أصلا لاجراء التفتيش وانما كان تنفيذا لتكليف وكيل النيابة له بدخول المنزل لاحضار زوجة الطاعن ، فـاذا ما رآه بعد دخوله يتجه وفى يده منديل ملفـوف ألقى به فوق السطح وهـو يعلـم أنه ممن يتجرون فى المواد المخدرة فبـادر الى القبض عليه وتكليف زميله بضبط ما ألقاه فـوق سقف الحظيرة ، فاذا ما قام به هو وزميـله مما يخوله له القانون ويكون دخول المنـزل وضبط المخدر قد تما صحيحين على ما سـبق بيانه ويصح للمحكمة الاستناد الى الدليـل المستمد من هذا الضبط . لمـا كان ذلك ، وكان نص المادة ٤٦ من قانون الاجـراءات الجنائية هو نص عام لايقتضى الخصـوص يجيز لمأمور الضبط القضائى التفتيش فى كل الاحوال التى يجوز فيهـا القبض على المتهم ، وقد ورد هذا النص فى الفصل الرابع الـذى عنوانه « فى دخول المنازل وتفتيشها وتفتيش الاشخاص » ولا يسـتقيم أن يكون تفتيش الشخص وضبط ما معه جائزا وهو بعيـد عن منزله وغير جائز عند وجوده فيه ما دام الدخول الى المنزل لم يكن مخالفا للقانون وكان التفتيش لازما بناء على دلائل صريحة كافيـة لاتهام الطاعن بجريمة احراز المخدرات ، يؤيد ذلك ماجاء بالمـادة ٤٩ من اجازة التفتيش لمأمور الضبط القضائى عند وجـود قرائن قوية ضد المتهم أو شخص موجود فى منزله على أنه يخفى معه شيئا يفـيد فى كشف الحقيقة . لمـا كان ذلك ، فان الحكم اذ قضى برفض الدفع ببطـلان التفتيش لا يكـون مخطئا .

« وحيث انه لما تقـدم جميعه يكون الطعن برمته على غير أساس » .

(القضية رقم ١٣٠١ سنة ٢٩ق رئاسة وعضوية السادة الاساتذة محمود ابراهيم اسماعيل واحمـد زكى كامل ، والسيد أحمـد عفيفى ، ومحمد عطية اسماعيل ؛ وعادل يونس المستشارين) .

٣٧٤

١٦ فبراير سنة ١٩٦٠

تزوير فى المحررات . محرر رسـمى ، تعريفه ، ق عقوبات . م ٢١١ ، ٢١٣ . ق مدنى م ٣٩٠ منـاط رسميته . موظف عمـومى مختص . مسئولية جنائية ، الاركان الخاصة بكل جريمة . قانون عقوبات اقتصادى . نقد ، عمليات النقد الاجنبى ، تكييفها . قانون . تفسيره . نص ، وضوحه .

المبادئ القانونية

١ ـ دل الشارع بما نص عليه فى المادتين ٢١١ ، ٢١٣ من قانون العقوبات عـلى أن مناط العقاب على تغيـير الحقيقة فى الورقة الرسمية هو أن يكون محررها موظفا عموميا مكلفا بمقتضى وظيفته تحريرها ـ وعبـارة الشارع واضحة المعنى لا غموض فيها ومراد الشارع لايحتمل التأويل .

٢ ـ لم يذكر قانون العقوبات تعريفا للورقة الرسمية ولا للموظف العمومى ، الا انه يشترط صراحة لرسمية المحرر فى المادتين ٢١١ ، ٢١٣ أن يكون محرر الورقة الرسميه موظفا عموميا مختصا بمقتضى وظيفته بتحريرها أو بالتداخل فى هذا التحرير . فاذا كان يبين من الاطلاع على ترخيص الاستيراد المدعى بتزويره أنه محرر على نموذج خاص ببنك الجمهورية عن ترخيص باستيراد بضائع من الخارج وموقع عليه تحت عنوان « بنك الجمهورية ـ المركز الرئيسى » بامضاءين وعليه ثلاثة أختام بختم بنك القاهرة وليس فيه ما يفيد رسميته أو تدخل موظف عمومى فى تحريره أو اعتماده ، فيكون الترخيص موضوع الاتهام ورقة عرفية يجرى على تغيير الحقيقة فيها حكم المادة ٢١٥ من قانون العقوبات .

٣ ـ الموظف العمومى المشار اليه فى المادتين ٢١١ ، ٢١٣ من قانون العقوبات هو كل من يعهد اليه بنصيب من السلطة يزاوله فى أداء العمل الذى نيط به أداؤه سواء كان هذا النصيب قد أسبغ عليه من السلطة التشريعية فى الدولة أو السلطة التنفيذية أو السلطة القضائية ـ يستوى فى ذلك أن يكون تابعا مباشرة الى هذه السلطات أو أن يكون موظفا بمصلحة تابعة لاحداها ، ولم ينص الشارع فى باب التزوير على الشخص المكلف بخدمة عامة ـ وهو الذى يكلف ممن يملك التكليف بالقيام بعمل عارض من الاعمال العامة ـ ولو أراد الشارع التسوية بين القائم بخدمة عامة وبين الموظف العمومى فى باب التزوير ، لنص على ذلك صراحة كما فعل فى المادتين ١١١ ، ١١٩ من قانون العقوبات المعدلتين بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ .

٤ ـ مؤدى نص المادتين السادسة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد ـ والثانية من قرار وزير المالية رقم ٥١ لسنة ١٩٤٧ أن البنوك التى تريد القيام بعمليات النقد الاجنبى لاتستطيع القيام بهذه العمليات الا بعد تقديم طلب للحصول على ترخيص بذلك وأن تتعهد بتنفيذ جميع الاشتراطات المقررة والتى تقرر فى هذا الشأن ، وعليها كذلك أن تقدم لوزارة المالية بيانا بما اشترته أو باعته من العملات الاجنبية أو التحويلات التى تجريها ـ ومفهوم ذلك أن البنوك المرخص لها عندما تقوم بهذه العمليات انما تقوم بها لحسابها وتحت مسئوليتها ، وأن الترخيص أو التعهد المشار اليهما ليس من شأنهما نقل هذه البنوك عن أصل وضعها كمؤسسات خاصة وتحويلها الى مؤسسات عامة تابعة للدولة ـ بل انها تظل كما كانت تقوم بعمليات النقد الاجنبى المصرح لها بالقيام بها بين ما تقوم به من العمليات المصرفية لحساب عملائها ، وينبنى على ذلك أن لاتتغير صفة موظفيها ـ بل ما يزالون قبل صدور الترخيص وبعده يباشرون نشاطهم كمستخدمين فى مؤسسات خاصة ـ وعلى ذلك يكون المتهمان قد حررا ترخيص الاستيراد وهما يباشران العمل فى مؤسسة خاصة هى بنك الجمهورية ولحساب هذا البنك الذى تملك ادارته وحدها سلطة تعيين الموظفين ومحاسبتهم ، كما تملك دون غيرها تحديد العمل الذى يباشره كل منهم ـ وذلك بغض النظر عما يثيره المتهمون من عدم اختصاص من أصدر التعليمات الى البنوك المرخص لها بعمليات النقد الاجنبى .

٥ ـ لا محل فى تعريف الورقة الرسمية للاستناد الى المادة ٣٩٠ من القانون المدنى ، لانها وردت فى الفصل الخاص باثبات الالتزام بالكتابة ، ولان موظفى بنك الجمهورية هم مستخدمون فى مؤسسة خاصة يقومون بخدمات خاصة لعملاء البنك ولحسابه ، وفضلا عن ذلك فان هذا الاستناد فيه توسعة نطاق الجريمة الذى حدده الشارع فى المادتين ٢١١ ، ٢١٣ من قانون العقوبات ومخالفة لصريح نصهما وما

أوجبه الشارع فى الورقة الرسمية من أن يكون محررها موظفا عموميا ، وهى صفة لا بد ان تلازم مرتكب التزوير بحكم القانون ــ وادخال غير الموظف العمومى فى حيز هذين النصين فيه مخالفة للقواعد الاولية فى المسئولية الجنائية .

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المطعون ضدهم بأنهم الاول والثانى : ارتكبا تزويرا فى ورقة أميرية ــ ترخيص استيراد بضائع من الخارج صادر لصالح المتهم الثالث بأن غيرا بقصد التزوير موضوع هذا الترخيص وبياناته فى حال تحريره المختص بوظيفتهما التى فوضهما القانون فى تدينها ، وذلك بجعلهما وقائع مزورة فى صورة وقائع صحيحة مع علمهما بتزويرها بان أثبتا على خلاف ما يقضى به التصريح الصادر من المراقبة العامة للاستيراد أنه رخص للمتهم الثالث باستيراد سيارات ركوب بصفة عامة دون تحديد لحجمها وكذا شاسيهات وقطع غيار أمريكية وفرنسية وانجليزية مقابل تصدير منتجات مصرية بصفة عامة دون أى استثناء فيما عدا القطن الخام وغزل القطن والارز الى جميع البلاد ما عدا المنطقة الدولارية واسرائيل ، بينما يقضى التصريح المشار اليه باستيراد بضائع أمريكية وفرنسية دون غيرها وأن تكون السيارات المستوردة من النوع الصغير الذى لا يتجاوز سعر الواحدة منه ٣٥٠ جنيها وأن يكون استيراد هذه السيارات مقابل تصدير منتجات مصريةمعينة هى الفول السودانى والخضروات والفواكه والازهار والبطاطس ومنتجات خان الخليلى دون غيرها . وقد وقع المتهمانهذا الترخيص المزور بامضاءيهما ــ والمتهم الثالث : أولا ــ اشترك مع المتهمين الاول الثانى بطريق الاتفاق على ارتكاب جريمة التزوير سالفة الذكر بأن اتفق معهما على تحرير الترخيص المشار اليه على الوجه المتقدم بيانه خلافا لما يقضى به التصريح الصادر من المراقبة العامة للاستيراد ، وقد وقعت الجريمة بناء على هذا الاتفاق . ثانيا ــ استعمل الورقة الاميرية المزورة سالفة الذكر مع علمه بتزويرها ، وذلك بأن قدمها لبنك القاهرة وفتح بمقتضاها اعتمادين مستندين أولهما بمبلغ ٢٤٠٧٥٠ جنيه وثانيهما بمبلغ ٣٥٧٣٨٠ جنيه وتعاقد استنادا اليهما مع آخرين على استيراد سيارات كبيرة لهم . ثالثا ــ اختلس مستندا متعلقا بالحكومة هو صورة رسمية من الطلب المقدم منه للادارة العامة للنقد وذلك بأن أستلم هذا المستند من المراقبة العامة للنقد لتوصيله مع كتابها الى المراقبة العامة للاستيراد فاختلسه ولم يقدمه للمراقبة المذكورة . وطلبت من غرفة الاتهام احالة المتهمين لمحاكمة الاول والثانى بالمادة ٢١٣ من قانون العقوبات والمواد ١ و ٧ و ١٦ من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ وقرارى وزير المالية رقمى ٥١ لسنة ١٩٤٧ و ٤٨٢ لسنة ١٩٥٧ وقرار لجنة الاستيراد ، والمتهم الثالث بالمواد ١٥١ و ١٥٢ و ٢١٣ و ٢/٤٠ و ٤١ و ٢١٤ من قانون العقوبات . وأصدرت غرفة الاتهام قرارها : أولا ــ باعتبار ما اسند الى المتهمين جنحة . ثانيا ــ باحالة الدعوى الى محكمة الجنح المختصة لمحاكمة المتهمين الاول والثانى طبقا للمادتين ٢١٣ و ٢١٥ من قانونالعقوبات والمواد ٢١٣ و ٢١٥ و ٢/٤٠ و ٤١ و ٣٤١ من القانون المذكور بالنسبة الى المتهم الثالث، وذلك على اعتبار أن التهمة الثالثة المسندة الى هذا المتهم هى تبديد ، فقررت النيابة العامة الطعن فى قرار غرفة الاتهام بطريق النقض .. الخ .

المحكمة

« حيث ان النيابة العامة تعيب على القرار المطعون فيه ــ الخطأ فى تطبيق القانون وتأويله على الواقعة كما صار اثباتها فيه ــ وفى بيان ذلك تقول انه لايشترط لتطبيق المادتين ٢١١ و ٢١٣ من قانون العقوبات فى شأن التزوير فى الاوراق الرسمية ــ أن يكون محررها

موظفا عموميا ـ بل يكفى ان يكون مكلفا بخدمة عامة ـ وقد جاءت المادة (٣٩٠) من القانون المدنى ـ صريحة فى هــذا المعنى . واذ كان قانون العقوبات قد خلا من بيان المقصــود بالورقة الرسمية فى باب التزوير ـ فلا مناص من الرجوع فى هذا الشــأن الى التعريف الواردة فى المادة المذكورة . وواقع الحال فى الدعوى أن المشرع المصرى قد نظم الرقابة على عمليات النقد وتصدير واستيراد البضائع من الخارج بالقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ المعدل بالقــوانين ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ و ٣٣١ لسنة ١٩٥٢ و ١١١ لسنة ١٩٥٣، فحظر التعامل أو اجراء أى من هذه العمليــات الا بالشروط والاوضاع التى تحدد بقرار من وزير المالية ـ وعن طريق المصارف المرخص لها بذلك ـ وقد أصدر وزير المــالية تنفيذا لذلك القرار ٥١ لسنة ١٩٤٧ وأتبعه بالقرار ٤٨٢ لسنة ١٩٥٧ المعمول به من أول يوليو سنة ١٩٥٧ ، ونص فى المادة الاولى منه على أن الطلبات الخاصــة بشراء عملات أجنبية بقصد اســتعمالها فى استيراد بضائع من الخارج تقدم الى المصارف المرخص لها بمزاولة عمليات النقد الاجنبى على الاستمارة رقــم ط /١٠ المرافقة لهــــذا القرار مصحوبة بجميع المستندات المتعلقة بها، وعلى المصارف أن ترسل هذه الطلبات طبقــا للقواعد التى تضعها لجنة الاستيراد . وقــد أصدرت اللجنة المذكورة تنفيذا لهذا القرار ـ تعليمات للبنوك نشرت فى الوقائع المصريــة ونصت المادة السابعة منها على أن تقوم البنوك باصدار تراخيص الاستيراد وفقا لمــا تقرره المراقبة العامة للاستيراد على أن يرفق بالترخيص صورة من أمر الشراء مثبتا به ما يكون قــد أدخل عليه من تعــديلات بمعرفة المراقبة المذكورة . فأصبحت البنوك بمقتضى هــذه التعليمات ـ مفوضة من قبل المشرع باصدار تراخيص استيراد البضائع من الخارج ، وأصبح موظف البنك المختص بتحريرها مكلفــا من قبل الشارع بتحريرها على النموذج المعد لذلك بما يطابق القرار الصادر فى شأنها من مراقبة الاستيراد ـ وينبنى على ذلك اعتبــار موظف البنك ـ وهو يحرر هذه التراخيص ـ مكلفــا بخدمة عامة ، فاذا وقع منه تزوير فى موضوع هذه التراخيص حال تحريرها فانما يعــاقب بالمادة ٢١٣ من قانون العقوبات ـ وغير صحيح ما جاء بالقرار من أن الموظف حين يحرر تلك التراخيص انما يقــوم بخدمة خاصة لافراد الناس ـ اذ هو فى الواقع يقوم بهذا العمــل بالنيابة عن لجنة الاستيراد المختصة أصلا بهذا العمل ، فهو يقوم بخدمة عامة بالنيابة عنها ـ فاذا ارتكب تزويرا فى موضوع تلك التراخيص كما هو الحال فى الدعوى وجبت معاقبته بالمادة ٢١٣ من قانون العقوبات بوصف الواقعة جناية تزوير فى أوراق رسمية .

«وحيث أن الدعوى العمومية رفعت على المطعون ضدهم ـ بأنهم ـ الاول .. والثانى .. ارتكبا تزويرا فى ورقة أميرية ـ هى ترخيص استيراد بضائع من الخارج رقم ٢٢٥٢ ـ ٥٤٥٥ مؤرخ ٩ من يناير سنة ١٩٥٨ صادر لصالح المتهم الثالث .. بأن غيرا بقصد التزوير موضــوع هذا الترخيص وبياناته فى حال تحريره المختص بوظيفتهما التى فوضهما القانون فى تأديتها ، وذلك بجعلهما وقائع مزورة فى صورة وقائع صحيحة مع علمهما بتزويرها ، بأن أثبتا فيه على خلاف مايقضى به التصريح الصــادر من المراقبة العامة للاستيراد أنــه رخص للمتهم الثالث باستيراد سيارات ركوب دون تحديد لحجمها وكذا شاسيهات وقطع غيار أمريكية وفرنسية وانجليزية مقابل تصــدير منتجات مصرية بصفة عامة دون أى استثناء ، فيما عدا القطن الخام وغزل القطن والارز ، الى جميــع البلاد ماعدا المنطقة الدولارية واسرائيل . بينما يقضى التصريح المشار اليه باستيراد بضــائع أمريكية وفرنسية دون غــــيرها وأن تكون السيارات المستوردة من النوع الصغير الذى لا يتجاوز سعر الواحدة منها ٣٥٠ جنيهــا وأن يكون استيراد هذه السيارات مقابل تصــدير منتجات مصرية معينة هى الفول الســودانى والخضراوات والفواكه والازهار والبطــاطس ومنتجات خان الخليلى دون غيرها وقد وقـــع المتهمان على هذا الترخيص المزور بامضائيهما . والمتهم الثالث : أولا ـ اشــترك مع المتهمين الاول والثانى بطريق الاتفاق على ارتكــاب

جريمة التزوير سالفة الذكر بأن اتفق معهما على تحرير الترخيص المشار اليه على الوجه المتقدم بيانه خلافا لما يقضى به التصريح الصادر من المراقبة العامة للاستيراد وقد وقعت الجريمة بناء على هذا الاتفاق · ثانيا ـ استعمل الورقة المزورة سالفة الذكر مع علمه بتزويرها وذلك بأن قدمها لاحد البنوك وفتح بمقتضاها اعتمادين أولهما بمبلغ ٢٤٠٧٥٠ جنيها مصريا والثانى بمبلغ ٣٥٧٣٨٠ جنيها وتعاقد استنادا اليهما مع آخرين على استيراد سيارات كبيرة · ثالثا ـ اختلس مستندا متعلقا بالحكومة هو صورة رسمية من الطلب المقدم من الادارة العامة للنقد فى ١٩٥٧/١٢/٣٠، وذلك بأن استلم هذا المستند من المراقبة العامة للنقد لتوصيله مع كتابها المؤرخ ٤ من ينـاير سنة ١٩٥٨ الى المراقبة العامة للاستيراد فاختلسه ولم يقدمه للمراقبة المذكورة ·

وطلبت النيابة من غرفة الاتهام احـالة المطعون ضدهم الى محكمة الجنايات لمعاقبة الاول والثانى بالمادة ٢١٣ من قانون العقوبات، والمواد ١و٧و١٦ من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ والقوانين المعدلة وقرارى وزير الماليـة رقمى ٥١ لسنة ١٩٤٧ و ٤٨٢ سنة ١٩٥٧ ومعاقبة الثالث بالمواد ٢/٤٠ و٢١٣و٢١٤و١٥١و١٥٢ ـ ٢ من قانون العقوبات ، فأصـدرت غرفة الاتهـام بمحكمة القاهرة الابتدائيـة بتاريخ ١٩٥٨/٣/١٣ ـ اعتبار المطعون فيه ـ باعتبار تهمة التزوير جنحة منطبقة على المادتين ٢١٣ و٢١٥ من قانون العقـوبات بالنسبة للاول والثانى ، واعتبـارها كذلك بالنسبة للمتهم الثالث بالمـواد ٢/٤٠ و ٤١ و ٢١٥ من قانون العقوبات · وقد حصـل القرار المطعـون فيـه واقعة الدعوى فى قوله « انه بتـاريخ ٣٠ من ديسمبر سـنة ١٩٥٧ تقدم حسانين مبـارك الجابرى المتهم الثالث ـ عن طـريق بنك الجمهورية ـ يطلب الى مدير عام النقـد يلتمس فيه الموافقة على استيراد سـيارات ركوب صغيرة وشاسيهات وقطع غيار فى حدود مبلغ ٦٠٠ ألف جنيه بدون تحويل عملة مـع اعفائه من دفع حصة عنهـا بالعملة الصعبة واذ عرض هذا الطلب على مدير عام النقد أصدر بشأنه قرارا اقتضى تنفيذه تحرير خطـاب تاريخه ١٩٥٨/١/٤ الى مراقب عام الاستيراد يتضمن موافقة الادارة العامة للنقد من الناحية النقدية على اصدار ترخيص استيراد له فى حدود مبلغ ٦٠٠ الف جنية تقيد قيمتها فى حساب غير مقيم يستخدم فى تصدير منتجات مصرية من المرخص بتصديرها باستثناء القطن وغزل القطن والارز فى جميع البلاد فيما عدا المنطقة الدولارية واسرائيـل بشرط موافقة المراقبة العامة للاستيراد على أنواع السـلع المطلوب استيرادها ، وعندئذ استلم المتهم الثالث ذلك الخطاب مرفقا به صورة من الطلب المقدم منه لتوصيلها الى المراقبة العامة للاستيراد بدلا من ارسالها بطريق البريد ، ولكنه احتفظ بصورة الطلب وقدم الخطاب الى المراقبة العامة للاستيراد وبعد فحصه أصدرت تلك المراقبة قرارا بالموافقة على استيراد الشاسيهات وقطع الغيار بالعملة المصرية على أن تقيد قيمتها فى حساب خاص غير مقيم يستعمل فى تصدير منتجات مصرية من المرخص بتصديرها باستثناء القطن وغزل القطن والارز الى جميع البلاد عـدا المنطقة الدولارية واسرائيل ـ أما السيارات فقـد صدرت الموافقة على استيرادها أيضـا بدون تحويل عملة ولكن مقابل تصدير فول سودانى وخضروات وفواكه وأزهار وبطاطس ومنتجات خان الخليلى ، وعلى الا يصـدر الترخيص الا بعـد تقديم موافقة السـيد وزير المالية والاقتصاد على اعفـاء العمليه من أحكام الامر العسكرى رقـم ٥ لسنة ١٩٥٦ واثبتت تلك الموافقة على الكشوف المعدة لذلك ـ وعنـد عرضها على وكيل مساعد المراقبة للاستيراد ·· للتوقيع عليها رأى زيادة منه فى الايضاح أن يضاف الى قرار المراقبة العامة للاستيراد عبارتين هما ـ من السيارات الصغيرة سعر السـيارة ٣٥٠ جنيها كما هو موضح بالفاتورة المرفقة ـ فكتب ·· الموظف بالمراقبة العـامة العبارة الاولى وكتب هو العبارة الثانية ـ وعقب ذلك تقدم المتهم الثالث عن طريق أحـد موظفيه بطلب الى وزارة المـالية لاستثناء العملية من أحكام الامر العسكرى رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ ، فوافقت وزارة المالية على هذا الاستثناء ، ثـم أرسلت الاوراق الى بنك الجمهورية لاصـدار

اذن الاستيراد سالف الذكر . فقام .. الموظف بقسم الاستيراد فى بنك الجمهورية بتحرير الاذن رقم ٢٢٥٢ وضمنه التصريح باستيراد الف سيارة وشاسيهات وقطع غيار امريكيـة وفرنسية وانجليزية بمبلغ ٦٠٠ ألف جنيـه على أن تقيد قيمتها فى حساب غير مقيم يخصص لتصدير منتجات مصرية باستثناء القطن وغزل القطن والارز الى جميع البلاد فيما عدا المنطقة الدولارية واسرائيل ووقع هو و..رئيس قلم تراخيص الاستيراد ببنك الجمهورية على هـذا الاذن ، ثم استلمه المتهم الثالث بعد استيفاء باقى الاجراءات اللازمة لذلك ، وبعد عدة أيام توجه .. عضو مجلس الادارة المنتدب لشركة النقل والهندسة الى القائم بأعمـال مدير عام التبادل التجارى ..وسأله ان كان المتهم الثالث قد حصل على اذن باستيراد سيارات كبـيرة معللا ذلك بأنه عرض عليه أن يبيعه سيارات ركوب امريكية كبيرة فنفى له .. حصـول المتهم الثالث على مثل هـذا الاذن وطلب من مدير عام بنك الجمهورية صورة اذن الاستيراد الذى أصدره البنك للمتهم الثالث فبعث اليه بصورة الاذن رقم ٢٢٥٢ ، ولما اطلع عليه تبين أن الشروط المدونة بالاذن تختلف عن الشروط التى صـدرت بهـا موافقة المراقبة العامة للاستيراد ، اذ أصبح فى مكنة المتهم الثالث بناء على الترخيص المسـلم اليه من البنك أن يستورد سـيارات ركوب كبـيرة أمريكية وفرنسية وانجليزية مقابل تصـدير كافة المنتجات المصرية عدا القطن وغـزل القطن والارز ، فى حين أن المراقبة العامة للاستيراد وافقت على استيراد سيارات صغيرة أمريكية وفرنسية فقط مقابل تصدير منتجات مصرية معيـنة هى الفول السـودانى والخضروات والفـواكه والازهار والبطاطس ومنتجات خان الخليلى» . ثم أورد القرار مؤدى أقوال الشهود ثم أثبت القرار فى تكييف الواقعـة ـ « انه يجب لتطبيق المادة ٢١٣ من قانون العقوبات توافر شروط ثلاث هى « أولا ـ أن يقع التزوير من موظف عمومى . ثانيا ـ أن يقع التزوير فى محرر رسمى . ثالثا ـ أن يقـع التزوير حال تحرير هذا المحرر ، وأن للموظف العام فى باب التزوير مدلول خاص ـ اذ هـو كل شخص مكلف من قبل السلطة العـامة بصفة دائمة أو مؤقتة بتحرير الاوراق الموكول اليه تحريرها وبالتوقيع عليهـا واعطائها الصبغة الرسمية ، سواء كان ذلك على وجه الاستمرار أم لفترة مؤقتـة بمرتب أو مكافأة أم بدون مقابل ، وأن المحرر الرسمى هو المحرر الذى تصدره سلطة مختصة أو يحرره موظف عام مختص عهد اليه كتابته أو يتدخل فى تحريره أو التأشـير عليه بمقتضى أعمال وظيفته طبقا للقوانين واللوائح .. ومقياس التفرقة بـين الورقة الرسمية وغـير الرسمية هو طبيعة الورقة ونوع بياناتها ولزوم تدخـل الموظف لاثبات ما فيهـا » وقال القرار المطعون فيه « ان الشرطين الاول والثانى غـير متوافرين وأن المتهمين الاول والثـانى ليسا من الموظفين العموميين وأنهما من موظفى بنـك الجمهورية وهو مؤسسة خاصة وأن ما يباشره البنك على يد موظفيه فى شأن تراخيص الاستيراد هـو خدمة خاصة لعملائه » ثم قال القرار : « ولو قيل جدلا بأن موظفى بنك الجمهورية أصبحوا من المكلفين بخدمة عامة فان هـذا لا يؤدى ـ فى نطـاق جريمة التزوير ـ الى مساواتهم بالموظفين العموميين وبالتالى لا تكون الاوراق التى يحررونها من الاوراق الرسـمية التى يعاقب على تزويرها بالمـادة ٢١٣ من قانون العقوبات » . وانتهى القرار المطعون فيه الى اعتبار الواقعة جنحة معاقب عليها بالمـواد ٢١٣ و ٢١٥ و ٤٠ و ٤٩ من قانون العقوبات.

« وحيث ان المادة ٢١١ من قانون العقوبات تنص على أن : « كل صاحب وظيفة عمـومية ارتكب فى أثنـاء تأدية وظيفته تزويرا فى أحكام صادرة أو تقارير أو محاضر أو وثائق أو سجلات أو دفاتر أو غـيرها من السندات والاوراق الاميرية ـ سواء كان ذلك بوضـع امضاءات أو أختام مزورة أو بتغيير المحررات أو الاختام أو الامضاءات أو بزيادة كلمات أو بوضع أسماء أشخاص آخـرين مزورة يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن » ، كمـا نصت المادة ٢١٣ على أن : « يعاقب أيضـا

بالاشغال الشاقة المؤقتة أو بالسجن كل موظف فى مصلحة عمومية أو محكمة غير بقصد التزوير موضوع السندات أو أحوالها فى حال تحريرها المختص بوظيفته سواء كان ذلك بتغيير اقرار أولى الشأن الذى كان الغرض من تحرير تلك السندات ادراجه بها أو بجعله واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة مع علمه بتزويرها ، أو بجعله واقعة غير معترف بها فى صورة واقعة معترف بها» .

وقد دل الشارع بهذين النصين على أن مناط العقاب على تغيير الحقيقة فى الورقة الرسمية هو أن يكون محررها موظفا عموميا مكلفا بمقتضى وظيفته بتحريرها ، وعبارة الشارع واضحة المعنى لا غموض فيها ومراد الشارع لا يحتمل التأويل . وانه وان كان قانون العقوبات لم يذكر تعريفا للورقة الرسمية ولا للموظف العمومى الا أنه اشترط صراحة لرسمية المحرر فى المادتين ٢١١و٢١٣ سالفتى الذكر أن يكون محرر الورقة الرسمية موظفا عموميا مختصا بمقتضى وظيفته بتحريرها أو بالتداخل فى هذا التحرير ، ولما كان الموظف العمومى المشار اليه فى المادتين ٢١١ و ٢١٣ من قانون العقوبات هو كل من يعهد اليه بنصيب من السلطة يزاوله فى أداء العمل الذى نيط به أداؤه سواء كان هذا النصيب قد أسبغ عليه من السلطة التشريعية فى الدولة أو السلطة التنفيذية أو السلطة القضائية فيستوى فى ذلك أن يكون تابعا مباشرة الى هذه السلطات أو أن يكون موظفا بمصلحة تابعة لاحداها ، ولم ينص الشارع فى باب التزوير على الشخص المكلف بخدمة عامة ، وهو الذى يكلف ممن يملك التكليف بالقيام بعمل عارض من الاعمال العامة ، ولو أراد الشارع التسوية بين القائم بخدمة عامة وبين الموظف العمومى فى باب التزوير لنص على ذلك صراحة كما فعل فى المادتين ١١١و١١٩ من قانون العقوبات المعدلتين بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ .

وذلك كما قال القرار المطعون فيه بحق ، لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على ترخيص الاستيراد المدعى بتزويره والوارد بين المفردات التى أمرت هذه المحكمة بضمها أنه محرر على نموذج خاص ببنك الجمهورية رقمه « ٢٢٥٢ مسلسل » عن ترخيص باستيراد بضائع من الخارج ومؤرخ ١٩٥٨/١/٩ وموقع عليه تحت عنوان « بنك الجمهورية المركز الرئيسى » بامضاءين وعليه ثلاثة أختام بختم بنك القاهرة وليس فيه ما يفيد رسميته أو تداخل موظف عمومى فى تحريره أو اعتماده .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٦ من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد تنص على أنه : « على المصارف المرخص لها فى مزاولة عمليات النقد الاجنبى أن تقدم لوزارة المالية بيانا بما اشترته أو باعته من العملات الاجنبية وبالتحويلات التى تجريها وفقا لاحكام المادة الاولى وذلك بالشروط والاوضاع وفى المواعيد التى تحدد بقرار من وزير المالية ..» كما تنص المادة الثانية من قرار وزير المالية رقم ٥١ لسنة ١٩٤٧ على أن طلبات الترخيص للمصارف بمزاولة عمليات النقد الاجنبى يجب أن تقدم الى اللجنة العليا للرقابة على تنفيذ أحكام القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ عن طريق مراقب عمليات النقد مع التعهد اللازم بتنفيذ جميع الاشتراطات المقررة والتى تقرر لذلك وتقدم للجنة المذكورة كل ما تطلبه من البيانات والمستندات التى تمكنها من ابداء الرأى » .

ومؤدى هذين النصين أن البنوك التى تريد القيام بعمليات النقد الاجنبى لا تستطيع القيام بهذه العمليات الا بعد تقديم طلب للحصول على ترخيص بذلك ، وأن تتعهد بتنفيذ جميع الاشتراطات المقررة والتى تقرر فى هذا الشأن وعليها كذلك أن تقدم لوزارة المالية بيانا بما اشترته او باعته من العملات الاجنبية أو التحويلات التى تجريها ، ومفهوم ذلك أن البنوك المرخص لها عندما تقوم بهذه العمليات انما تقوم بها لحسابها وتحت مسئوليتها ، وأن الترخيص أو التعهد المشار اليهما ليس من شأنهما نقل هذه البنوك عن أصل وضعها كمؤسسات خاصة وتحويلها الى

مؤسسات عامة تابعة للدولة ، بل انها تظل كما كانت وتقوم بعمليات النقد الاجنبي المصرح لها بالقيام بهـا بين ما تقوم به من العمليات المصرفية لحساب عملائها . وينبني على ذلك ان لا تتغير صفة موظفيها بل مايزالون قبل صدور الترخيص وبعده يباشرون نشاطهم كمستخدمين في مؤسسات خاصة وعلى ذلك يكون المتهمان الاول والثاني قد حررا ترخيص الاستيراد وهما يباشران العمل في مؤسسة خاصة هي بنك الجمهورية ، ولحساب هـذا البنك الذى تملك ارادته وحدها سلطة تعيين الموظفين ومحاسبتهم، كما تملك دون غيرها تحديد العمل الذى يباشره كل منهم ، وذلك بغض النظر عمـا يثيره المطعون ضدهم من عدم اختصاص من أصدر التعليمات الى البنوك المرخص لها بعمليات النقد الاجنبي ، ومتى تقرر ما سبق فان الترخيص موضوع الاتهام المدعى بتزويره هو ورقة عرفية يجرى على تغيير الحقيقة فيها حكم المادة ٢١٥ من قانون العقوبات ، ولا محل بعد ذلك لاستناد الطاعنة الى المادة ٣٩٠ من القانون المدنى والتي عرفت الورقة الرسمية لانها وردت في الفصل الخاص باثبات الالتزام بالكتابة ولان موظفي بنك الجمهـورية هم مستخدمون في مؤسسة خاصة يقومون بخدمات خاصـة لعملاء البنك ولحسابه كما سلف القـول ، وفضلا عن ذلك فان هـذا الاستناد فيه توسعة نطاق الجريمة الذى حدده الشارع في المادتين ٢١١ و ٢١٣ من قانون العقوبات ومخالفة لصريح نصهما وما اوجبه الشـارع في الورقة الرسميـة من ان يكون محررها موظفا عموميا وهي صفة لابـد ان تلازم مرتكب التزوير بحكم القانون وادخال غير الموظف العمومي في حيز هذين النصين فيه مخالفة للقواعد الاولية في المسؤلية الجنائية . لما كان ماتقدم جميعه ، فان الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ١١٨٩ سنة ٢٩ق رئاسة وعضوية السادة الاساتذة محمود ابراهيم اسماعيل وفهيم يسى جندى ومحمد عطية اسماعيل ومحمود حلمي خاطر وعباس حلمى سلطان المستشارين) .

٣٧٥

٢٩ فبراير سنة ١٩٦٠

ا ـ اشتراك . جريمة . مساهمة بصفة أصلية . فاعل عن طريق ارتكاب الجريمة . مثال في سرقة باكراه .

ب ـ سرقة . ظروف مشددة . جناية . ق عقوبات م ٢/٣١٤ . ادانة ، حكم ، تسبيبه . اصابة : مكانها .

جـ ـ سلاح ، احراز .

المبادئ القانونية

١ ـ ظرف الاكراه في السرقة من الظروف العينية التى تلحق ماديات الجريمة ، وكل من ساهم من المتهمين في فعل السرقة أو الاعتداء المكونين لجـريمة السرقة باكـراه يعتبر فاعلا أصليا في هذه الجريمة .

٢ ـ خطـأ الحكم في تحديد مكان احـدى اصابات المجني عليه وهل هي في الساق اليمنى أو اليسرى لا يعيب الحكم مادام أن ذلك ليس له من اثر في قيام الجريمة التى دان المتهمين بها ، اذ المعول عليه في جناية السرقة باكراه المنطبقة على المادة ٢/٣١٤ من قانون العقوبات هو ان تكون هناك أفعـال قسرية من شأنها تعطيل مقاومة المجني عليه ، وإن يترك الاكراه اثر جروح ـ وهو ما أثبته الحـكم في حق المتهمين .

٣ ـ قضاء الحكم ببراءة المتهمين من تهمة احراز السلاح النارى المسندة اليهم استنادا الى عدم ضبط السلاح لدى أحد منهم، كما انه لم يثبت احرازهم له ـ نتيجة عدم فهم المحكمة لمدلول معنى الاحراز في القانون ـ وان كان غير متفق مع ما انتهى اليه من ادانة المتهمين في جريمة سرقة السلاح بالاكراه ، الا ان ذلك لا يعيبه بالنسبة لما قضى به في هـذه الجريمة الاخيرة التى أثبت وقوعها من المتهمين وبين أركانها وأقام الادلة السائغة على ثبوتها في حقهم وهو ما يكفي لحمل الحكم .

المحكمة

« .. وحيث انه لما كان يبين مما تقـدم ان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية للجريمة التي دان

الطاعنين بها ، وأورد على ثبوتها فى حقهم أدلة من شأنها ان تؤدى الى مارتب عليها ، وكان الحكم فضلا عن ذلك قد عرض لدفاع الطاعنين وفنده بما يبرر رفضه ٠

لما كان ذلك ، وكان خطأ الحكم فى تحديد مكان احدى اصابات المجنى عليه وهل هى فى ساقه اليمنى او اليسرى ـ بفرض حدوثه ـ لا يعيب الحكم ما دام آن ذلك ليس له من أثر فى قيام الجريمة التى دان الطاعنين بها ، اذ المعول عليه فى جناية السرقة باكراه المنطبقة على المادة ٢/٣١٤ من قانون العقوبات هو ان يكون هناك افعال قسرية من شأنها تعطيل مقاومة المجنى عليه ، وان يترك الاكراه أثر جروح وهو ما أثبته الحكم فى حق الطاعنين ، وكان ظرف الاكراه فى السرقة من الظروف العينية التى تلحق ماديات الجريمة فان كل من ساهم من المتهمين فى فعل السرقة أو الاعتداء المكونين لجريمة السرقة باكراه يعتبر فاعلا أصليا فى هذه الجريمة ٠ لما كان ذلك ، فان ما يثيره الطاعنون فى هذا الوجه يكون لا محل له ٠

«٠٠وحيث انه لماكان الثابت من الحكم المطعون فيه انه قضى ببراءة الطاعنين من تهمة احراز السلاح النارى المسندة اليهم استنادا الى عدم ضبط السلاح لدى أحد منهم ، كما انه لم يثبت احرازهم له ـ ماقاله الحكم من ذلك مرده فى واقع الامر الى عدم فهم المحكمة لمدلول معنى الاحراز فى القانون ، وهو وان كان غير متفق مع ما انتهى اليه من ادانة الطاعنين فى جريمة السرقة بالاكراه ، الا ان ذلك لا يعيبه بالنسبة لما قضى به فى هذه الجريمة الاخيرة التى أثبت وقوعها من الطاعنين ، وأقام الادلة السائغة على ثبوتها فى حقهم وهو ما يكفى لحمل الحكم ٠ لما كان ذلك ، فان ما يثيره الطاعنون فى هذا الوجه يكون غير مقبول » ٠

(القضية رقم ١٥٤٩ سنة ٣٩ق بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة النقض المدنية

رئاسة وعضوية السادة الاساتذة محمود عياد والحسينى العوضى، ومحسن العباس ، وعبد السلام بلبع ، ومحمود القاضى المستشارين).

٣٧٦
٥ مايو سنة ١٩٦٠

حكم ، تدليل ؛ عيوب ؛ تناقض .

المبدأ القانونى

اذا كان ما قرره الحكم المطعون فيه فى موضع يفيد ان علاقة العمل التى تربط الطاعن بالمطعون عليه كانت محددة المدة ـ فى حين أن ما ورد فيه فى موضع آخر يفيد انه اعتبر ان هذه العلاقة لم تكن محددة المدة ، فانه يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه .

المحكمة

« .. ومن حيث ان الطاعن ينعى فى السبب الخامس على الحكم المطعون فيه قصور التسبيب وفى بيان ذلك يقول « ان الحكم المطعون فيه وقع فى تناقض بقوله تارة ان الطرفين قصدا انشاء علاقة مستقلة بكل عقد وقوله تارة أخرى ان الطرفين قصدا ان يتجدد كل عقد بعقد ثان لمدة طالت او قصرت » .

«ومن حيث انهذا النعى فى محله ذلك انه ورد بالحكم المطعون فيه ـ فى موضع من أسبابه ما يلى : «ومن حيث أنه عن السبب الثالث فانه مردود بما جاء بالحكم المستأنف من ان نصوص العقد الاخير المؤرخ فى ١٩٤٨/٦/١١ صريحة فى تحديد مدة التعاقد اذ ورد فى البند الاول ان مدة التعيين تبدأ فى أول سبتمبر سنة ١٩٤٨ وتنتهى فى ٣١ اغسطس سنة ١٩٤٩ ، وقد كان المستأنف يتعاقد قبل ذلك سنويا مع الكلية منذ سنة ١٩٣٥ حتى ١٩٤٨ بهذه الطريقة كل سنة بعقد خاص ، ولم يذكر فى أى عقد أنه تجديد لعقد سابق ، مما يدل على ان الطرفين ارادا بكل عقد انشاء علاقة جديدة منقطعة الصلة عن العقد السابق ، فليس هناك عقد واحد تجدد ، وانما يوجد ١٤ عقدا كل منها منفصل عن الآخر تمام الانفصال » ثم قرر الحكم فى موضع آخر ما يلى : « اما عن استدلال المستأنف على انه موظف دائم بالكلية بما نص عليه فى العقد بقبوله الخضوع لنظام التوفير ، فانه لم يقدم ما يدل على ان نظام التوفير لا يسرى الا على الموظفين الدائمين واذا كان الطرفان قد حددا مدة العقد بسنة فانهما لاحظا انه قابل للتجديد بعقد ثان سنة بعد أخرى وانه بهذه الطريقة سيستمر وقتا غير قصير ما دام كل منهما راضيا عن الآخر » . ولما كان ما قرره الحكم فى الموضع الاول يفيد ان علاقة العمل التى تربط الطاعن بالمطعون عليه كانت محددة المدة ، فى حين ان ما ورد فى الموضوع الثانى يفيد ان محكمة الاستئناف اعتبرت ان هذه العلاقة لم تكن محددة المدة ، فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور ـ مما يتعين معه نقضه دون حاجة لبحث باقى الاسباب » .

(القضية رقم ٢٥٧ سنة ٢٥ ق) .

٣٧٧
٥ مايو سنة ١٩٦٠

ا ـ نقض ، تقرير الطعن ، بيان الحكم المطعون فيه .
ب ـ تنفيذ عقارى ، تنبيه نزع الملكية . تسجيل التنبيه .

المبادىء القانونية

١ ـ اذا كان تقرير الطعن بالنقض قد وضح به رقم الحكم المطعون فيه وتاريخ صدوره كما

اشتمل على ما قضت به المحكمة الابتدائيـــة ومحكمة الاستئناف ، فان فى ذلك بيانا كافيا للحكم المطعون فيـــه كما تقتضيه المادة ٤٢٩ مرافعات مما ينفى عنه أى تجهيل .

٢ – نصت المادة ٦٠٧ من قانون المرافعات المختلطة على ان « تسجل ورقة التنبيه بقيـد صورتها فى قلم الرهون » ، كما نصت المادة ١/٦٠٨ من ذلك القانون على انه « لا يجـوز للمدين من يوم تسجيل التنبيه ان يتصرف فى العقارات المذكورة فى التنبيه والا كان التصرف باطلا بلا حاجة لحكم بذلك » فاذا كان الثابت ان تنبيه نزع الملكية قد سجل فعلا فى ١٨ من يوليه سنة ١٩٣٣ عقب تقديمه فى الدفاتر المعدة لذلك ، فان الطاعنين – الدائنين – يفيـدون من الآثار التى رتبهـا القـانون على هذا التسجيل ولا يحتج عليهـم بالتصرف اللاحق الحاصـل من المدين الى المطعون عليـه الاول والمسجل فى سنة ١٩٤٣ – لا يغير من هذا النظر استخراج شهادة عقارية لم يظهر فيها تسجيل التنبيه بسبب الخطأ الحاصل فى دفتر الفهرست ، ذلك بانه يبين من نصوص المواد ٧٥٠ – ٧٦٨ من القانون المدنى المختلط ان التسجيل يتم بمجرد نسخ صورة السند فى الدفتر المعـد لذلك ، وان دفتر الفهرست لم يعد لتسجيل المحررات ولكن اعد لتلخيص التسجيلات التى تكون قد تمت عملا حتى يتسنى اعطاء كشف منها لمن يطلبه ، فهو مجرد تنظيم داخلى فى اقلام الرهون ، كما يبين من نصوص المادتين ٧٦٩ و ٧٧٠ من ذلك القانون ان الخطـأ فى الشهادة لا يترتب عليه الا مساءلة الموظف الذى تسبب فى هذا الخطأ – لما كان ذلك فان اغفال تلخيص تسجيل التنبيه فى دفتر الفهرست ليس من شـأنه ان يهدر حـق الطاعنين فى الاحتجاج بآثار تسجيل التنبيه – واذ جاوز الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قـد خالف القانون بما يستوجب نقضه .

المحكمة :

« .. وحيث ان المطعـــون عليه أثار فى مذكرته دفعـا ببطلان الطعن تأسيسا على ان تقرير الطعن اقتصر على ذكر رقم الحكم المطعون فيه وتاريخ صدوره وعلى انه لم يعلن بالحـكم حتى تـاريخ التقرير بالطعن ، وبذلك خلا التقرير من بيان للحكم المطعون فيه خلافا لما نصت عليه المادة ٤٢٩ مرافعات .

« وحيث ان هذا الدفع مردود بان التقرير قد وضح به ان الطعن موجه الى حكم محكمـة استئناف المنصورة رقم ٣٦٥ سنـة ٥ ق المنصورة الصادر بتاريخ ٩ من ابريل سنـة ١٩٥٥ ، كما اشتمل التقرير على ما قضت به المحكمة الابتدائية محكمة الاستئنـاف ، وفى ذلك بيان كاف للحكم المطعون فيه كما تقتضيه المادة ٤٢٩ مرافعات مما ينفى عنه أى تجهيل .

« وحيث ان مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيـه – فى السبب الثالث مخالفته للقانون ذلك ان محكمة أول درجـة أسست حكمها ببطلان البيع الحاصل للمطعون عليـه الاول فى سنة ١٩٤٣ على أعمال أثر تسجيل تنبيه نزع الملكية الذى تم فعلا . وانه لا عبرة بالخطأ الذى وقع فى دفتر الفهرست لانه لا يؤثر على حق الطاعنين الذى كسبوه من تسجيـل التنبيه ، ولا وجه لمساءلتهم عن خطاء لم يرتكبوه ، وعلى المناقض (المطعون عليه الاول) ان يرجع على الموظف المختص اذا اراد . وقد أخطأت محكمة الاستئناف بالغائها هذا الحكم استنادا الى ان المطعون عليه الاول اشترى الحصة التى يناقض فى توزيع ثمنها بعقد مسجل فى سنة ١٩٤٣ بعد ان استخرج شهادة عقارية عن المدة من أول يناير سنة ١٩٣٣ حتى ٣٠ من يوليه سنة ١٩٤٣ لم يظهر فيها أى تســجيل أو قيد بالنسبة للمنزل الجارى توزيع ثمنه . وبذلك يكون الحكم قـد بنى بطلان التصرف وصحته لا على تسجيل التنبيه وعدم تسجيله بل على مجرد القيد فى الفهرست ، مع ان القيد فى الفهرست ليس له أى أثر قانونى ، فخالفت بذلك نص المادة ٦٠٨ مرافعات مختلط التى تحكم النزاع والتى رتبت على تسجيل التنبيه عدم جواز الاحتجاج على الدائن الذى سجل التنبيه بالتصرفات التي يعقدها المدين ، وليس فى القانون مايسند وجهـة نظر الحكم من ان

وجود الشهادة العقارية السلبية تحت يد المشترى يزيل ما لحق العقد من بطلان بسبب صدوره بعد تسجيل التنبيه •

« وحيث ان هذا النعى فى محله — ذلك ان المادة ٦٠٧ من قانون المرافعات المختلط التى تحكم النزاع قد نصت على أنه « تسجل ورقة التنبيه بقيد صورتها فى قلم الرهون » كما تنص المادة ١/٦٠٨ من ذلك القانون على انه « لا يجوز للمدين من يوم تسجيل التنبيه ان يتصرف فى العقارات المذكورة فى التنبيه والا كان التصرف باطلا بلا حاجة لحكم بذلك » — ولما كان الثابت من محضر انتقال القاضى المنتدب من المحكمة الابتدائية•• ان تنبيه نزع الملكية قد سجل فعلا عقب تقديمه فى الدفاتر المعدة لذلك ، فان الطاعنين يفيدون من الآثار التى رتبها القانون على هذا التسجيل • ولا يحتج عليهم بالتصرف اللاحق الحاصل من المدين الى المطعون عليه الاول والمسجل فى سنة ١٩٤٣ — ولا يغير هذا النظر استخراج شهادة عقارية لم يظهر فيها تسجيل التنبيه بسبب الخطأ الحاصل فى دفتر الفهرست — ذلك لانه يبين من نصوص المواد ٧٥٠ و ٧٦٨ من القانون المدنى المختلط ان التسجيل يتم بمجرد نسخ صورة السند فى الدفتر المعد لذلك ، وان دفتر الفهرست لم يعد لتسجيل المحررات ولكنه أعد لتلخيص التسجيلات التى تكون قد تمت فعلا حتى يتسنى اعطاء كشف منها لمن يطلبه فهو مجرد تنظيم داخلى فى اقلام الرهون ، كما يبين من نصوص المادتين ٧٦٩ و٧٧٠ من ذلك القانون ان الخطأ فى الشهادة لا يترتب عليه الا مساءلة الموظف الذى تسبب فى هذا الخطأ — لما كان ذلك فان اغفال تلخيص تسجيل التنبيه فى دفتر الفهرست ليس من شأنه أن يهدر حق الطاعنين فى الاحتجاج بآثار تسجيل التنبيه — واذ جاوز الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه » •

(القضية رقم ٣٣٦ سنة ٢٥ق بالهيئة السابقة) •

٣٧٨

٥ مايو سنة ١٩٦٠

ا ، ب — اعلان ، كيفيته ؛ مكان حصوله ؛ موطن مختار •
ج ، د — حكم ، تدليل ؛ عيوب ؛ قصور •

المبادئ القانونية

١ — ماتقتضيه المادة ١٢ من قانون المرافعات من وجوب ثبوت غياب الشخص المطلوب اعلانه عن موطنه فى حالة تسليم الصورة الى وكيله أو خادمه أو غيرهما ممن ورد ذكرهم بهذه المادة وبيان ذلك فى محضر الاعلان وصورته — انما يتم اجراؤه اذا كان الاعلان موجها الى المعلن اليه فى موطنه الاصلى ، فلا محل للقياس عليه فى حالة توجيه الاعلان الى الشخص فى موطنه المختار ، اذ لا يفترض فى هذه الحالة أن يكون الشخص الذى اختار موطنه مقيما به •

٢ — اذا كان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أن المطلوب اعلانها لم يستدل أثناء اجراءات الاستئناف على محل اقامتها مما دعا لتسليم الاعلانات المتعلقة بها فى مواجهة النيابة ، فان فى هذا البيان ما يسوغ اعلانها بتقرير الطعن على هذه الصورة •

٣ — اغفال الحكم المطعون فيه الاشارة الى مستند قدمه الطاعن فى دعوى حساب يتضمن اعتماد المطعون عليه لكشف حساب سنة من السنوات بما دون فيه من ايرادات ومصروفات واقراره بمديونيته لاخيه الطاعن بمبلغ — يعيبه بالقصور لاغفال الرد على دفاع جوهرى •

٤ — اذا كان الحكم المطعون فيه قد رفض توجيه اليمين الحاسمة للمطعون عليهم فى خصوص المبلغ المعترض عليه — فى دعوى حساب — معللا ذلك بمقولة ان المعاملة جرت بينهم وبين الطاعن فى هذه الدعوى بمستندات أساسها الكشوف الحسابية والتقارير وان المحكمة قد رخصت للطاعن تقديم صورة محضر أعمال خبير سابق قيل انه قد ثبت به دخول هذا المبلغ فى ايرادات سنوات سابقة فلم يقدمها وأنها ترى لذلك أنه لامحل لتوجيه هذه اليمين

لانها كيدية ، وكان يبين من مراجعة المستندات المقدمة من الطاعن بملف الطعن ان صورة محضر الاعمال التى أشار اليها الحكم المطعون فيه كانت مقدمة بملف الدعوى الابتدائية ولم تسحب منه الا بعد صدور الحكم المطعون فيه ، فان الحكم يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه .

المحكمة

« .. ومن حيث ان ما أثارته النيابة فى خصوص شكل الطعن مبناه أن المحضر عندما توجه لاعلان المطعون عليهما الثانى والثالث بتقرير الطعن في محلهما المختار .. وهو مكتب .. المحامى ، سلم الصورة الى .. وكيل المكتب وأغفل فى محضر اثبات غياب المحامى ، فى حين ان هذا البيان واجب بنص المادة ١٢ من قانون المرافعات ويترتب على اغفاله البطلان . كما ان الطاعن أعلن المطعون عليها الرابعة بتقرير الطعن فى مواجهة النيابة ، ولم يقدم ما يدل على أنه قام بالتحريات الكافية للتعرف على محل اقامتها .

« ومن حيث ان ما أثارته النيابة مردود فى شقه الاول بان ماتقتضيه المادة ١٢ من قانون المرافعات من وجوب ثبوت غياب الشخص المطلوب اعلانه عن موطنه فى حالة تسليم الصورة الى وكيله أو خادمه أو غيرهما ممن ورد ذكرهم بهذه المادة وبيان ذلك فى محضر الاعلان وصورته ـ هذا الذى تقتضيه المادة المشار اليها انما يتحتم اجراؤه اذا كان الاعلان موجها الى المعلن اليه فى موطنه الاصلى ، ولا محل للقياس عليه فى حالة توجيه الاعلان الى الشخص فى موطنه المختار اذ لا يفترض فى هذه الحالة أن يكون الشخص الذى اختار موطنه مقيما به . وهو مردود فى شقه الثانى بأن الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها الرابعة لم يستدل أثناء اجراءات الاستئناف على محل اقامتها مما دعا لتعليم الاعلانات المتعلقة بها فى مواجهة النيابة ، وفى هذا البيان ما يبرر اعلانها بتقرير الطعن على هذه الصورة .

« وحيث أن الطاعن ينعى فى السبب الاول على الحكم المطعون فيه قصور التسبيب وفى بيان ذلك يقول انه اعترض على احتساب مبلغ .. فى ايرادات المدة من سنة ١٩٣٣ الى سنة ١٩٣٧ وهو المبلغ الذى كان دينا فى ذمة .. وذلك لسبق احتسابه فى ايرادات ١٩٣١ ـ ١٩٣٢ ووجه الى المطعون عليهم اليمين الحاسمة اثباتا لذلك ، وأن المحكمة كلفت الطاعن عوضا عن اليمين بأن يقدم صورة رسمية من الصحيفة ٥٧ من محاضر أعمال الخبير .. الثابت بها دخول المبلغ فى ايرادات سنتى ١٩٣١ ـ ١٩٣٢ فقدم الطاعن الصورة بحافظة بتاريخ ١٩٤٩/٦/١٦ الى الخبير عبد المنعم شريف الذى أثبت تقديمها بمحضر أعماله بتاريخ ١٩٥٠/٦/١٦ وارفقها به ثم احيلت عملية فحص الحسابات الى الخبير شوقى اسماعيل الذى نوه فى تقريره بأنه طلب من الطاعن مرارا تقديم الصورة فلم يقدمها فرفض اعتراضه، وبالرغم من ان الطاعن بمذكرته المعلنة فى ١٩٥١/١/٢٥ لفت نظر المحكمة الى السهو الذى وقع فيه الخبير ، كما نوه بذلك فى صحيفة الاستئناف ، وأكده فى مذكرته المؤرخة فى ١٩٥٣/٧/٢٨ ، ومذكرته المؤرخة فى ١٩٥٥/٢/٩ ، فان المحكمة انتهت الى رفض توجيه اليمين الحاسمة بمقولة انها كيدية لعدم تقديم الطاعن ما يثبت دفعه رغم اعطائه الفرصة الكافية لذلك .

« وحيث ان الطاعن ينعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه قصور التسبيب وفى بيان ذلك يقول انه قدم طلبا الى محكمة الاستئناف مؤرخا فى ١٤ فبراير سنة ١٩٥٤ ذكر فيه أنه صدر من المطعون عليه الاول اقرارا باعتماده حساب سنة ١٩٣٦ من ايرادات ومصروفات ويتضمن مديونيته للطاعن بمبلغ ١١٣ جنيها و ٥٦٣ مليما . وقد أرفق بطلبه صورة رسمية من الاقرار المذكور فقررت المحكمة بجلسة ١٩٥٤/٣/١٠ فتح باب المرافعة ليطالع الخصوم على هذا المستند ثم ناقشت المطعون عليه الاول فى موضوع المستند فأقر بصدوره منه ولكنه أدعى أنه وقعه دون ان يطلع عليه وكان يتعين على الحكم المطعون فيه ان يقول كلمته فيه بعد ان

فتحت المحكمة باب المرافعة من اجله وجرت مناقشة المطعون عليه فى موضوعه، غير أن الحكم قد خلا من الاشارة اليه ولم يرد على هذا الدفاع الجوهرى .

« وحيث ان ماينعاه الطاعن فى السببين المذكورين فى محله ذلك : أولا أن الحكم المطعون فيه رفض توجيه اليمين الحاسمة فى خصوص المبلغ المعترض عليه المشار اليه فى السبب الاول ، معللا ذلك بقوله : « ان المعاملة جرت بمستندات فى هذه الدعوى أساسها الكشوف الحسابية والتقارير وقد رخصت المحكمة للمستأنف بتقديم الصحيفة ٥٧ من محضر أعمال الخبير أمين ابراهيم ولكنه لم يقدمها ، وقد وجه اليمين الحاسمة بالنسبة الى دين سيد أحمد ونازع الخصوم فى الدين ولا ترى المحكمة محلا لتوجيه هذه اليمين لانها كيدية ولان المستأنف أعطى فرصة كافية لتقديم ما يثبت ذلك فلم يقدم محضر الاعمال الذى ادعاه » . ولما كان يبين من مراجعة المستندات المقدمة من الطاعن بملف الطعن أن صورة محضر الاعمال التى أشار اليها الحكم المطعون فيه كانت مقدمة بملف الدعوى الابتدائية ولم تسحب منه الابعد صدور الحكم المطعون فيه ، لما كان ذلك فان الحكم يكون مشوبا بالقصور . ثانيا ـ انه يتضح من الاوراق المقدمة بملف الطعن أن الطاعن قدم الى محكمة الاستئناف فى فترة حجز القضية للنطق بالحكم بجلسة ١٩٥٤/٦/١٢ شهادة صادرة عن قلم كتاب محكمة المنصورة منسوخ بها صورة اقرار يتضمن اعتماد المطعون عليه الاول لكشف حساب سنة ١٩٣٦ بما دون فيه من ايرادات ومصروفات واقراره بمديونيته لاخيه الطاعن بمبلغ ١١٣ جنيها و ٦٣٠ مليما ، وذلك بعد خصم الايرادات من المصروفات ، وان المحكمة بحكمها الصادر فى ١٩٥٤/٦/١٢ قضت باعادة القضية للمرافعة لمناقشة المطعون عليه فى حساب سنة ١٩٣٦ ، كما يبين من الحكم المطعون فيه أنه خلا من الاشارة الى هذا المستند الامر الذى يعيب حكمها بالقصور لاغفاله الرد على دفاع جوهرى .

« وحيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم للسببين المذكورين دون حاجة لبحث باقى الاسباب » .

(القضية رقم ٤٣٣ سنة ٢٥ ق بالهيئة السابقة)

٣٧٩

٥ مايو سنة ١٩٦٠

ا ـ دعوى ، نظرها ، تقرير التلخيص ؛ استئناف ، اجراءاته .
ب ـ حكم ، تسبيبه .
ج ـ احوال شخصية ، مسائل خاصة بالمصريين ، بنوه ، ارث ، زواج .
د ـ نقض ، أسباب الطعن . سبب جديد .
هـ ـ محكمة الموضوع ، سلطتها فى تقدير شهادة الشهود .

المبادىء القانونية

١ ـ نصت المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ على أن تتبع أحكام قانون المرافعات فى الاجراءات المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية ... عدا الاحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الاخرى المكملة لها ، ولم تلغ المادة الثالثة عشرة من القانون المشار اليه ضمن ما ألغته المواد الخاصة بالاستئناف الواردة فى الفصل الثانى من الباب الخامس من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ـ فيما عدا نص المادة ٣٢٨ ـ ومن ثم فان الاستئناف يخضع فى اجراءاته للمواد الخاصة به والواردة فى ذلك الفصل ابتداء من المادة ٣٠٤ ، ولما كانت هذه المواد لم توجب وضع تقرير تلخيص يتلى قبل بدء المرافعة فان النعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان لعدم اتباع هذا الاجراء يكون فى غير محله .

٢ ـ اذا كانت محكمة الاستئناف قد أقرت أسباب الحكم المستأنف وأيدته فيما اعتمد عليه من الاوراق التى تمسك بها المطعون عليه وأقوال الشهود الذين تقدم بهم لاثبات دعواه ولم تر فيما أورده الطاعن فى أسباب الاستئناف خاصا بشهادة الشهود ما يدعوها الى اطراح ما قام عليه الحكم المستأنف فى هذا الخصوص من أسباب ، فانه لا يكون على محكمة الاستئناف ـ وقد أقرت تلك اسباب ـ أن تورد لحكمها أسبابا خاصة .

٣ – اذا كانت دعوى المطعون عليه هي دعوى ارث بسبب البنوة – وهي بذلك متميزة عن دعوى اثبات الزوجية أو اثبات حق من الحقوق التي تكون الزوجة سببا مباشرا له – فان اثبات البنوة الذي هو سبب الارث لا يخضع لما أورده المشرع في المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من قيد على سماع دعوى الزوجية أو الاقرار بها حيث نهى في الفقرة الرابعة من تلك المادة عن سماع تلك الدعوى الا اذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية في الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١ – اذ لا تأثير لهذا المنع من السماع – على دعوى النسب سواء كان النسب مقصودا لذاته أو كان وسيلة لدعوى المال – فان هذه الدعوى باقية على حكمها المقرر حتى ولو كان النسب مبناه الزوجية الصحيحة . ولما كان اثبات البنوة وهي سبب الارث في النزاع الراهن – بالبينة – جائزا قانونا فلم يكن على الحكم المطعون فيه أن يعرض لغير ما هو مقصود أو مطلوب بالدعوى ومن ثم يكون النعي عليه بالخطأ في القانون وقصور التسبيب لاجازته الاثبات بالبينة واغفاله ذكر السبب الذي يرد اليه النسب في غير محله .

٤ – اذا كان ما نعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه – في خصوص عدم بيان أسماء الشهود ومدلول شهادتهم وفي اهداره حجية الحكم الصادر بمحو نسبة المطعون عليه لمورث الطاعن – يعتبر في واقع الامر واردا على الحكم الابتدائي . وكان الطاعن لم يقدم الى محكمة النقض ما يدل على انه عرض هذه المطاعن على محكمة الدرجة الثانية ، فانه لا تجوز اثارتها لاول مرة أمام محكمة النقض .

٥ – الطعن على شهادة الشهود والنعي على محكمة الموضوع رفضها الاخذ بوجهة نظر الطاعن في نفي دلالتها واطراحها للمستندات المقدمة منه لهذا لغرض – ليس الا جدلا موضوعيا في شأن تقدير الادلة مما يستقل به قاضي الموضوع .

المحكمة :

« .. وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه بطلانه لابتنائه على اجراءات باطلة اذ لم يعد في الدعوى تقرير تلخيص ولم يتل في جلسة المرافعة .

« وحيث ان هذا النعي مردود بانه لما كانت المادة الخامسة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ تنص على ان تتبع احكام قانون المرافعات في الاجراءات المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية والوقف التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية .. عدا الاحوال التي وردت بشأنها قواعد خاصة في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الاخرى المكملة لها وكانت المادة الثالثة عشرة من القانون المشار اليه – لم تلغ ضمن ما ألغته المواد الخاصة بالاستئناف الواردة في الفصل الثاني من الباب الخامس من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية – فيما عدا نص المادة ٣٢٨ فان الاستئناف يخضع في اجراءاته ملمواد الخاصة به والواردة في ذلك الفصل ابتداء من المادة ٣٠٤ – ولما كانت هذه المواد لم توجب وضع تقرير تلخيص يتلى قبل بدء المرافعة فان النعي على الحكم المطعون فيه بالبطلان لعدم اتباع هذا الاجراء يكون في غير محله .

« وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الاول على الحكم المطعون فيه قصور التسبيب ، وفي بيان ذلك ذكر ان محكمة الاستئناف لم تعتمد أسباب الحكم الابتدائي ولم تتخذها أسبابا لها وكان من مقتضى هذا أن تعرض للمستندات التي تقدم بها المطعون عليه كشهادة الميلاد والشهادات الدراسية فتبين مدلول هذه الاوراق ومدى حجيتها في الاثبات ، كما كان عليها أن تبين مدلول ما شهد به الشهود وعلى أي واقعة انصبت شهادتهم وأثرها في الاثبات ولكنها لم تفعل فكان حكمها لذلك معيبا بما يستوجب نقضه

« وحيث ان هذا النعي في غير محله ذلك انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه انه بعد أن أورد الاسباب التي تمسك بها الطاعن في استئنافه – ذكر : « ان الفصل في الاستئناف يقتضي البحث في نقطتين أولاهما هل الدعوى المستأنف حكمها مسموعة أم لا – والثانية هل الحكم المستأنف بني على اثبات كاف أم لا . وبعد أن انتهى من بحث النقطة الاولى الى أن

الدفع بعدم السماع الذى تمسك به المستأنف فى دفاعه لا أساس له قال : « ومن حيث أنه بالنسبة للنقطة الثانية ـ فان محكمة أول درجة قد اعتمدت فى حكمها على ما قدمه المدعى من أوراق وشهود ولم يطعن المستأنف على شهادة الشهود بأكثر من أن الهيئة التى سمعت الشهادة لم تقتنع بصحتها ـ وهذا الطعن لا قيمة له

اذ لم يبين الطاعن أى نقص او خلل فى الشهادة يقتضى عدم الاخذ بها واذن فلا وجه للمستأنف فيما ذكره بخصوص ذلك » ـ ومن ذلك يبين ان محكمة الاستئناف قد أقرت اسباب الحكم المستأنف وأيدته فيما اعتمد عليه من الاوراق التى تمسك بها المطعون عليه وأقوال الشهود الذين تقدم بهم لاثبات دعواه ـ ولم تر فيما أورده الطاعن فى أسباب الاستئناف خاصا بشهادة الشهود ما يدعوها الى اطراح ما قام عليه الحكم المستأنف فى هذا الخصوص من أسباب . ولم يكن على محكمة الاستئناف وقد أقرت تلك الاسباب أن تورد لحكمها أسبابا خاصة .

« وحيث ان السبب الثانى يتحصل فى النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى القانون وقصور التسبيب ـ وفى ذلك ذكر الطاعن أنه لما كان المطعون عليه يرتكن فى اثبات نسبة على قيام زوجية بين والدته وبين مورث الطاعن ـ وكان اثبات هذه الزوجية بشهادة الشهود ممتنعا قانونا فانه ما كان للحكم المطعون فيه ان يرتكن فى اثبات النسب المتفرع عن هذه الزوجية على شهادة الشهود ـ هذا الى أنه كان على الحكم المطعون فيه ـ وقد رأى جواز الاثبات بالبينة فى هذا المجال أن يرد النسب الى أحد الاسباب التى يتعين ردها اليه شرعا ـ فيبين فى قضائه ان كان هذا النسب مرجعه الى الزوجية الصحيحة أو الفاسدة او الى الوطء بشبهة ـ وذلك ليمكن القطع بجواز قبول البينة أو عدم جوازها ولما كان الحكم المطعون فيه قد أغفل ذكر السبب الذى يرد اليه النسب ، فقد جاء مشوبا بالابهام وقائما على فروض شتى مما يكون معه معيبا بالقصور فى التسبيب .

« وحيث أن هذا النعى مردود بانه لما كانت دعوى المطعون عليه هى دعوى ارث بسبب البنوة ، وهى بذلك متميزة عن دعوى اثبات الزوجية أو اثبات حق من الحقوق التى تكون الزوجية سببا مباشرا لها . فان اثبات البنوة الذى هو سبب الارث لا يخضع لما أورده المشرع فى المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من قيد على سماع دعوى الزوجية أو الاقرار بها حيث نهى فى الفقرة الرابعة من تلك المادة عن سماع تلك الدعوى الا اذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية فى الحوادث الواقعة من أول اغسطس سنة ١٩٣١ ـ الا تأثير لهذا المنع من السماع على دعوى النسب سواء كان النسب مقصوداً لذاته أو كان وسيلة لدعوى المال ، فان هذه الدعوى باقية على حكمها المقرر حتى ولو كان النسب مبناه الزوجية الصحيحة . ولما كان اثبات البنوة وهى سبب الارث فى النزاع الراهن ـ بالبينة ـ جائزاً قانونا فلم يكن على الحكم المطعون فيه أن يعرض لغير ما هو مقصود أو مطلوب بالدعوى .

« وحيث ان السبب الثالث مبناه خطأ الحكم المطعون فيه فى تعويله على شهادة الشهود دون بيان اسمائهم ومدلول شهاداتهم ، ودون الرد على أدلة النفى التى تقدم بها الطاعن حيث قدم لمحكمة الموضوع دحضاً لاقوال الشهود الاحكام الدالة على انتفاء الزوجية ورفض دعوى النفقة بما كانت تتضمنه تلك الدعوى من ادعاء نسبة المطعون عليه لمورث الطاعن ، وقد أوضح الطاعن فى صحيفة استئنافه أن المحكمة الابتدائية التى سمعت شهادة الشهود لم تقتنع بصحتها بدليل أنها بعد سماعهم أجلت الدعوى للاثبات مراراً ـ ولم ترد محكمة الاستئناف على ما أبداه الطاعن فى هذا الخصوص بأكثر من أنه لم يبين أى نقص أو خلل فى الشهادة يقتضى عدم الاخذ بها . كما أخطأ الحكم المطعون فيه فى اهداره حجية الحكم القاضى بشطب نسبة المطعون عليه لمورث الطاعن ، قولا منه بان هذا الحكم قد سقط لعدم تنفيذه مع أن تنفيذه لا يقتضى الا مجرد اعلانه للجهة الادارية المحكوم عليها وقد أعلنه الطاعن لتلك الجهة اعلانا صحيحاً .

« وحيث أن هذا النعى مردود : أولا ـ بأنه لما

نعى به الطاعن على الحكم المطعون فيخصوص عدم بيان أسماء الشهود ومدلول شهادتهم ـ وفى اهداره حجيةالحكمالصادر بمحو نسبة المطعون عليه لمورث الطاعن يعتبر فى واقع الامر واردا على الحكم الابتدائى ، ولم يقدم الطاعن الى هذه المحكمة ما يدل على أنه عرض هذه المطاعن على محكمة الدرجة الثانية ـ ومن ثم فلاتجوز اثارتها لاول مرة أمام محكمة النقض . ومردود ثانيا ـ بان ما تضمنه هذا السبب خاصا بمطاعنه على شهادة الشهود ورفض محكمة الموضوع الاخذ بوجهة نظره فى نفى دلالتها واطراحها للمستندات المقدمة منه لهذا الغرض ـ ليس الا جدلا موضوعيا فى شأن تقدير الادلة مما يستقل به قاضى الموضوع .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه » .

(القضية رقم ٢ سنة ٢٨ ق « احوال شخصية » بالهيئة السابقة) .

٣٨٠

١٢ مايو سنة ١٩٦٠

ا ـ نقض . اسباب الطعن . سبب جديد .

ب ـ وكالة . آثارها . موكل ؛ وكيل ؛ علاقتهما بالغير تجاوز حدود الوكالة .

جـ ـ تقادم . مكسب . خمسى ؛ سبب صحيح للتملك به .

د ـ حكم . تدليل . عيوب ؛ قصور ؛ فساد الاستدلال . طعن . مصلحة .

المبادىء القانونية

١ ـ اذا كان الطاعنان لم يعرضا على محكمة الموضوع أية دلالة على اجازة الموكل وورثته للتصرف الحاصل من الوكيل اليهما ـ مستمدة مما أثبت فى محضر جرد تركة المورث من ذكر تصرفه فى الاطيان موضوع النزاع الذى أشارا اليه فى تقرير الطعن ـ فان نعيهما على الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص يكون غير مقبول اذا لم تسبق لهما اثارته امام محكمة الموضوع

٢ ـ خروج الوكيل عن حدود وكالته فى تعاقد سابق ، لايلزم منه اعتبار تصرف آخر لاحق حاصل من الوكيل للطاعنين نافذا فى حق الموكل ، ما دام أن هذا التصرف كان صادرا من وكيل خارج حدود الوكالة ، اذ هو لا ينفذ فى حقه الا باجازة ذات التصرف .

٣ ـ السبب الصحيح هو السند الذى يصدر من شخص لايكون مالكا للشىء او صاحبا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم ؛ فاذا كان الثابت ان عقد البيع الصادر للطاعنين ـ انما صدر لهما من وكيل عن المالك للاطيان المبيعة فانه لا يتأتى فى هذا المقام الاستناد الى وجود سبب صحيح ، وانما يتعين فى هذا المجال اعمال ما تقتضى به الاحكام الخاصة بالنيابة فى التعاقد وبآثار الوكالة فيما تقرره هذه الاحكام من أن على الوكيل أن يقوم بتنفيذ الوكالة دون ان يجاوز حدودها المرسومة، ومن أنه اذا خرج عن حدودها وأبرم عقدا باسم الاصيل فان ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات لا يضاف الى الاصيل الا اذا أجاز التصرف .

٤ ـ اذا كان الحكم المطعون فيه قد اصاب فيما قرره من أن عقد الطاعنين لا يعتبر سببا صحيحا مؤهلا للتملك بالتقادم الخمسى ، فانه لا جدوى فيما يثيره الطاعنان من أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى القانون وشابه قصور فى التسبيب وفساد الاستخلاص عند بحثه فى قصر المطعون عليها الثالثة وفى سريان التقادم عليها ـ ذلك أن بانعدام السبب الصحيح ـ وهو أحد الشروط اللازمة التملك بالتقادم الخمسى ينهار هذا الادعاء فيصبح هذا البحث عقيما .

٥ ـ اذا كان الطاعنان ينعيان على الحكم المطعون فيه قضاءه بتثبيت ملكية المطعون عليهم الثلاثة الاولين للاطيان محل النزاع جميعها ـ والمتصرف فيها لهما من وكيل مورثهم ـ مع أن الدعوى لم تكن مرفوعة من جميع الورثة وان البطلان المدعى به ـ لخروج الوكيل عن حدود وكالته ـ نسبى ولم يتمسك به باقى الورثة مما يفيد اجازتهم للتصرف ، وكان الطاعنان لم يسبق لهما التحدى بما ورد فى هذا النعى أمام محكمة الموضوع ، فانه لايجوز لهما اثارته لدى محكمة النقض لاول مرة .

المحكمة

« .. وحيث أن الطاعنين قد دللا على اجازة الورثة للتصرف الصادر لهما بعدم ادراج الاطيان المتصرف فيها فى محضر حصر تركة المرحوم ... الموقع عليه من المطعون عليهم الثلاثة الاولين ، وكان الطاعنان لم يعرضا على محكمة الموضوع أية دلالة على اجازة التصرف مستمدة من محضر الجرد الذى اشارااليه فى تقرير الطعن ــ فان نعيهما على الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص يكون غير مقبول ، اذ لم تسبق لهما أثارته امام محكمة الموضوع . وثانيا ــ بأن محكمة الاستئناف قد عرضت لما تمسك به الطاعنان فى خصوص الدلالة المستمدة من عقد البدل المسجل فى ١٩٣٧/٣/١٧ ، فلم تعتد بوجهة نظر الطاعنين فى ذلك مشيرة فى حكمها الى أن تعاقدهما مع الوكيل ــ وهو حاصل فى تاريخ لاحق لعقد المعاوضة المشار اليه ــ كان يقتضى منهما التأكد من صحة تمثيل المتصرف ، وهذا النظر صحيح قانونا ؛ ذلك أن خروج الوكيل عن حدود وكالته فى التعاقد المشار اليه آنفا والحاصل فى مارس سنة ١٩٣٧ ، لايلزم منه اعتبار التصرف الصادر للطاعنين نافذا فى حق الوكيل مادام ان هذا التصرف كان صادرا من وكيله خارج حدود لوكالة ، اذ هو لاينفذ فى حقه الا باجازة ذات التصرف . وثالثا ــ بأن محكمة الاستئناف قد عرضت للدلالة المستمدة من العقد الصادر من المطعون عليه الاول للاستاذ .. والمسجل فى سنة ١٩٤٤ وقد أوضحت فى حكمها أن المطعون عليها الثانية لم تكن طرفا فيه ومن ثم فلا يكون ما ورد به حجة عليها وفيما يتعلق بالمطعون عليه الاول ذكرت المحكمة أن ما ورد بالبند الخامس من هذا العقد من أنه لم يعد بعد هذا التصرف يملك أطيانا بزمام .. فى تكليف عائلة .. ــ لايؤخذ منه لاتصريحاولا ضمنا اجازة التصرف موضوع الدعوى الحالية ــ وذلك لان أرض النزاع كانت عند تحرير عقد البيع المسجل فى ١٩٤٤/٩/٢٥ فى تكليف المستأنف عليهما (الطاعنين) بسبب تسجيل عقدهما ولم تكن فى تكليف عائلة .. حتى يفسر ما ورد فى البند المذكور هذاالتفسير الذى أخذت به محكمة أول درجة ، وليس فى تفسير العبارة المشار اليها فى سبب الطعن ــ على النحو الوارد بالحكم المطعون فيه ما يعتبر تشويها لها ــ بل هو تفسير سائغ تحتمله عبارتها .

« وحيث أن الطاعنين ينعيان بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون وذلك بعدم اعتباره العقد الصادر لهما من وكيل المالك سببا صحيحا ، فى حين أن العبرة فى اعتبار العقد سببا صحيحا هى بان يكون هذا العقد ــ من شأنه فى ذاته نقل الملكية وبصرف النظر عن شخص المتصرف ــ فاذا كان المتصرف وكيلا تجاوز حدود الوكالة فيما تصرف فيه ــ فشأنه فى ذلك يستوى مع شأن البائع لما لا يملك ، ويتعين اعتبارهما ، على قدم سواء فى هذا الخصوص ، فتسبغ حماية القانون على المشترى فى كلتا الحالتين اذا ما كان حسن النية ، واذن يكون خطأ ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من القول بان العقد الصادر للطاعنين لا يعتبر سببا صحيحا لصدوره من وكيل خارج حدود وكالته .

« وحيث ان هذا النعى مردود بانه لما كان السبب الصحيح هو السند الذى يصدر من شخص لا يكون مالكا للشىء أو صاحبا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم ــ وكان الثابت فى الوقائع أن عقد البيع الصادر للطاعنين انما صدر لهما من وكيل عن المالك للاطيان المبيعة فانه لا يتأتى فى هذا المقام والاستناد الى وجود سبب صحيح ، وانما يتعين فى هذا المجال اعمال ما تقضى به الاحكام الخاصة بالنيابة فى التعاقد وبآثار الوكالة فيما تقرره هذه الاحكام من أن على الوكيل أن يقوم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة ومن انه اذا خرج عن حدودها وابرم عقدا باسم الاصيل فان ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات لايضاف الى الاصيل الا اذا أجاز التصرف ، وقد جرى قضاء الحكم المطعون فيه وفق هذا النظر ومن ثم فانه لايكون مشوبا بالخطأ فى القانون .

« وحيث ان السبب الثالث حاصله النعي على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى القانون وقصور التسبيب وفساد الاستخلاص وفى بيان ذلك ذكر الطاعنان ان محكمة الاستئناف قد اسست قضاءها بعدم سريان التقادم الخمسى بالنسبة للمطعون عليها الثالثة على أنها كانت قاصرا من بعد وفاة مورثها وظلت على حالة القصر حتى صدر الحكم الابتدائى ـ ويبين خطأ حكم المطعون فيه ـ فى هذا التأسيس من وجهين ـ أولهما ـ أنه اعتد فى شأن قصر المطعون عليها الثالثة بمجرد تمثيلها بوصى خصومة دون اعتراض من الطاعنين على ذلك مع أن ثبوت القصر والرشد لا يكون الا باثبات السن بورقة رسمية لا من سكوت المتقاضى عن الطعن فى تمثيل أحد الخصوم فى الدعوى ـ وثانيهما ـ انه اذا فرض وكانت المطعون عليها المذكورة قاصرا (حتى صدور الحكم الابتدائى) فان التقادم القصير (الخمسى) يسرى ضدها ولا يوقف بسبب هذا القصر وذلك اعمالا لحكم المادتين ٨٤ و ٨٥ من القانون المدنى القديم (الذى يحكم هذه الواقعة) فى نصهما العربى الواجب الاخذ به ، ذلك الى انه متى كان للقاصر من يمثله قانونا ـ فان مدة التقادم المكسب تسرى ضده ـ وقد تمسك الطاعنان بذلك ، وبأنه كان للمطعون عليها الثالثة من يمثلها ـ وقد أغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع كما أنه جرى فى قضائه على نظر مخالف لحكم القانون السالف بيانه .

« وحيث ان هذا النعي مردود بأنه لما كان ثابتا من الرد على السبب الثانى صواب ما قرره الحكم المطعون فيه ، من أن عقد الطاعنين لايعتبر سببا صحيحا مؤهلا للتملك بالتقادم الخمسى ، فانه لاجدوى فيما يثيره الطاعنان فى سبب الطعن ، ذلك أنه بانعدام السبب الصحيح ـ وهو احد الشروط اللازمة للتملك بالتقادم الخمسى ـ ينهار هذا الادعاء فيصبح البحث فى قصر المطعون عليها الثالثة وفى سريان التقادم عليها عقيما .

« وحيث ان الطاعنين ينعيان بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه فقدانه الاساس الواقعى والقانونى لقضائه وقصور التسبيب ومخالفة الثابت فى الاوراق ـ وفى بيان ذلك ذكرا ان الحكم قضى للمطعون عليهم الثلاثة الاولين بتثبيت ملكيتهم للاطيان محل النزاع جميعها وبشطب التسجيل الموقع عليها لصالح الطاعنين ـ مع أن الدعوى لم تكن مرفوعة من جميع ورثة المرحوم .. بل من بعضهم فقط ـ وقد جاء هذا القضاء خاطئا فى هذا الخصوص لان البطلان المدعى به نسبى ولم يتمسك به باقى الورثة ـ والموضوع قابل للتجزئة ـ والدعوى لم ترفع الا من بعض الورثة مما يفيد اجازة الباقين للتصرف ـ ولهذا يكون قضاء الحكم المطعون فيه معيبا بما تقدم ذكره .

« وحيث ان هذا النعي بهذا السبب غير مقبول ـ ذلك انه يبين من الاطلاع على الاوراق أنه لم يسبق للطاعنين التحدى بما ورد فيه أمام محكمة الموضوع ـ فلا يجوز لهما اثارته لدى هذه المحكمة لاول مرة » .

(القضية رقم ٣٧٤ سنة ٢٥ ق بالهيئة السابقة) .

٣٨١

١٢ مايو سنة ١٩٦٠

حكم ، تدليل ، عيوب ؛ قصور ؛ رد على دفاع جوهرى .

المبدأ القانونى

اذا كان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليهما قررا ان الاطيان التى تركها المورث والتى يطلبان نصيبهما فى ريعها تبلغ مساحتها ٥٥ ف ، استنادا الى كشف بتحديد مقدار هذه الاطيان والى كشوف رسمية بالتكليف ، وان الطاعن تقدم الى محكمة الموضوع بدفاع قوامه الاعتراض على ما قرره المطعون عليهما فى هذا الخصوص ، وأخذ على المستندات المقدمة منهما ان مجموع الاطيان المكلفة باسم المورث بكشوف تكليف رسمية يبلغ (٦س و ٧ ط و ٣٠ ف) فقط اما باقى الاطيان فانها مكلفة بأسماء آخرين لم يقدم المطعون عليهما الاعلامات الشرعية التى تحدد نصيب مورث الطرفين فيها ، كما أخذ

على كشف التحديد المقدم من المطعون عليهما انه لاينهض دليلا على ملكية المورث القدر الوارد به وهو (٢٢ س و ١٥ ط و ٦٥ ف) اذ انه من صنع المطعون عليه الاول ، ولما قضت المحكمة بندب خبير لتقدير نصيب المطعون عليهما في ريع الاطيان التي تركها المورث ابدى الطاعن اعتراضاته السالفة الذكر بمحضر مناقشة أمام الخبير ، ولكن الخبير اجرى تقدير الريع مرة أساس المساحة الواردة بكشف التحديد المحرر بمعرفة المطعون عليه الاول ومقدارها (٣٣ س و ١٥ ط و ٦٥ ف) ومرة على أساس ان المساحة تبلغ ٥٥ ف بحسب ما قرره المطعون عليهما بصحيفة افتتاح دعواهما وفوض الرأى للمحكمة في الاختيار بين الاساسين - وقد عقب الطاعن على تقرير الخبير في هذا الخصوص وتمسك باعتراضاته السابقة الا ان محكمة اول درجة اعتمدت تقرير الخبير في احد اساسيه وحددت نصيب المطعون عليهما في الريع باعتبار ان الاطيان التي تركها المورث مقدارها (٣٣س و ١٥ ط و ٦٥ ف) أخذا بكشف التحديد المقدم من المطعون عليهما بمقولة ان الطاعن الموجهة اليه غير جديرة بالبحث وكان الطاعن قد عاد وتمسك لدى محكمة الاستئناف بدفاعه المشار اليه الا انها قضت رغم ذلك بتأييد الحكم المستأنف لاسبابه ، فان الحكم المطعون فيه اذ اغفل الرد على هذا الدفاع الجوهرى يكون معيبا بالقصور مما يستوجب نقضه .

(القضية رقم ٤٢٣ سنة ٢٥ ق بالهيئة السابقة) .

٣٨٢

١٢ مايو سنة ١٩٦٠

نقض : اجراءات الطعن ، اعلان الطعن ، ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

المبدأ القانوني

اذا كان الواقع ان طعنا عرض على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٥٩ فقررت احالته الى دائرة المواد المدنية والتجارية فانه اعمالا لحكم المادة الخامسة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ - في شأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض - تسرى احكام المواد من ٩ الى ١٧ فقرة اولى من هذا القانون على هذا الطعن اذ لم تكن قد حدثت بعد جلسة نظره أمام دائرة المواد المدنية والتجارية عند العمل بالقانون المشار اليه ، ولما كانت المادة ١١ من القانون المشار اليه تنص على انه : « اذا صدر قرار باحالة الطعن الى الدائرة المختصة ، يؤشر قلم الكتاب بهذا القرار على تقرير الطعن، وعلى الطاعن اعلان الطعن الى جميع الخصوم الذين وجه اليهم مؤشرا عليه بقرار الاحالة وذلك في الخمسة عشر يوما التالية لقرار الاحالة ويكون هذا الاعلان بورقة من أوراق المحضرين وبالاوضاع العادية وعلى الطاعن ايضا ان يودع خلال الخمسة الايام التالية لانقضاء هذا الميعاد اصل ورقة اعلان الطعن .. » وكان يبين أن الطاعن لم يعلن طعنه الى الخصم الذى وجه اليه . وبالتالى لم يودع خلال الاجل المضروب لذلك اصل ورقة اعلان الطعن ، فان تخلفه عن القيام بهذين الاجراءين الجوهريين يستتبع بطلان الطعن .

(القضية ٥٨٤ سنة ٢٥ ق بالهيئة السابقة)

٣٨٣

١٩ مايو سنة ١٩٦٠

ا - عقد : تفسيره
ب - دعوى ، دفع بعدم قبول ، رفعها من غير ذى صفة .
ح - حكم : تدليل ، عيوب ، قصور ؛ رد على دفاع غير جوهرى .

المبادىء القانونية

١ - اذ كان الواقع ان الشركة المطعون عليها اقامت دعواها ضد الشركة الطاعنة تطالب الزامها وشركة للملاحة متضامنين بمبلغ ، واسست دعواها على أنها اشترت من الطاعنة بضاعة شحنت من ميناء لوس انجلوس ولما وصلت ميناء الاسكندرية تبين بها عجز وتلف في مشتملاتها وان خبير اثبات الحالة اظهر

وجود التلف والعجز ـ وبعد ان سارت الدعوى الموضوعية شوطا اثارت الطاعنة فى دفاعها ان مركزها فى الصفقة انها وكيله بالعموله وانها تعاقدت لحساب شركة أمريكية فلم تكن هى البائعة للبضاعة ولذلك لاتسال عن تلفها، وبدون الدعوى بالنسبة لها غير مقبولة لرفعها على غير ذى صفه ، وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه برفض الدفع على ان العقد المحرر بين الطرفين وان ورد به ان الطاعنة وسيطة فى الصفقة الا أن عبارة فاتورة البيع الصادرة من الطاعنة بعد ذلك غامضة ومناقضه فى بعض اجزائها لما جاء بالعقد فى هذا الخصوص ، وازاء هذا التناقض والاضطراب رأت محكمة الاستئناف ان تستظهر نيه العاقدين من باقى مستندات الدعوى وذلك بالرجوع الى عقد سابق الغى وحل محله العقد القائم ، واستخلصت منه ومن فتح الحساب الجارى باسم الطاعنة واستخراج اذن الاستيراد باسمها ـ وهو لايقبل التنازل ـ ومن تحرير سند الشحن كذلك باسمها ومن سكوت الطاعنة عن التحدى بصفتها التى تدعيها كوسيطة فى الصفقة حتى سارت دعوى اثبات الحالة واجراءات الخبرة دون اعتراض وحتى رفعت دعوى الموضوع ووصلت الى آخر مراحلها فى المحكمة الابتدائية ـ استخلصت المحكمة من كل ذلك عدم جدية دفع الطاعنة وان صفتها الحقيقية هى انها بائعة للصفقة وليست وسيطة وهو تحصيل سائغ اسندته المحكمة الى اعتبارات مقبولة ، فلا محل معه للنعى بانحراف المحكمة فى تفسير شروط التعاقد وخروجها على قواعد التفسير فى القانون .

٢ ـ اذا كانت الشركة الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه قصور اسبابه ، ذلك انها تمسكت امام محكمة الاستئناف بأنه اذا فرض جدلا واعتبرت انها البائعة للبضاعة وليست وكيلة بالعمولة ، فانه مشروط فى العقد صراحة على أن التزام البائعين لايمكن ان يتعدى احلال المشترين فى حقوقهم قبل البائعين الاصليين حتى ولو لم يعين هؤلاء الاخيرون فى العقد ، ومؤدى هذا الشرط انه ما كان يصح مساءلة الطاعنة لان حقوق المطعون عليها انما تقتصر على طلب احلالها محل الطاعنة فى حقوقها قبل البائعين الاصليين ، وان الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على هذا الدفاع الجوهرى ، وكان اعمال هذا الشطر يقتضى اجراء يتم به احلال المطعون عليها فى حقوق الطاعنة قبل البائعين الاصليين ، وأن تقدم الطاعنة مايدل على اتخاذ هذا الاجراء ، اذ بغير ذلك لايتسنى للمطعون عليها قصر دعواها على البائعين الاصليين ، فان مطالبة الطاعنة باعمال هذا الشرط والتحدى به دون تقديمها لمحكمة الموضوع ما يقتضيه اعماله ، لايعد دفاعا جوهريا يستوجب الرد عليه .

المحكمة

« .. وحيث ان الطاعنة تنعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفته للمادة ١٥٠ من القانون المدنى . وقالت فى بيان ذلك أنها تحرر عقودها على نموذج مطبوع يصلح للعقود التى تعقدها بوصفها بائعة وللعقود الاخرى التى تقوم فيها بدور الوسيط ، ففى الاولى تشطب عبارة « لامر ولحساب » ، وتبقى هذه العبارة فى العقود الاخرى . وانه يبين من العقد موضوع الصفقة أنه قد ذكر فيه صراحه ان البيع يتم بأمر لحساب شركة interchange بأمريكا ـ واذ كانت عبارة العقد واضحة لاتحتاج الى تفسير فما كان يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها . ولكن الحكم لم يقف عند حد هذه العبارة الصريحة بل تجاوزها بمقولة انها تتناقض مع ماجاء فى فاتورة البيع التى تحررت بعد ذلك فى ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ ، والتى جاء فيها ان البيع لحساب الطاعنة ثم ذكر بها اضافة بأنه قد تم لأمر ولحساب الشركة الامريكية . وقد ظنت محكمة الاستئناف ان فى ذكر الامرين تناقضا يبرر القول بغموض العقد ثم تفسيره على ضوء التصرفات المقترنة به واللاحقة له للتعرف على ارادة المتعاقدين . وما كان لها ان تذهب هذا المذهب بعد أن بينت الطاعنة أن التجار قد درجوا فى عرف تعاملهم على ذلك بالنسبة

للبضائع التى تحتاج الى اذن استيراد • وهو اذن شخصي وذلك بقصد تلافى الصعوبات التى تحصل فى اتمام عملية الاستيراد ، فيذكرون فى الفاتورة اسم من يحصل التعامل لحسابه الى جانب اسم صاحب اذن الاستيراد — ولا يغير من ذلك حضورها فى دعوى اثبات الحالة واجراءات الخبرة ، لانه ليس لها ان تمتنع عن الحضور فيها وهو ماجرت عليه بيوت التجارة التى يمثلها وكلاؤها فى مثل هذه الاجراءات العاجلة • فما كان للحكم المطعون فيه ان يظن أن الطاعنة لم تؤكد صفتها لانها ليست بحاجة الى ابراز هذه الصفة الا فى المناسبات التى تستأهل ذلك ، وقد برزت هذه الصفة عندما رفعت عليها الدعوى الموضوعية فلم يفتها التمسك بعدم قبول الدعوى اعمالا لشروط التعاقد ، وهى صريحة فى ابراز هذه الصفة مما لايجوز معه الانحراف عنها عملا بالمادة ١٥٠ من القانون المدنى •

« وحيث آن الحكم المطعون فيه اسس قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى المطعون عليها لرفعها على غير ذى صفة — على أن العقد المحرر فى ٢٧ من اكتوبر سنة ١٩٤٩ بين الطرفين واذ ورد به ان الطاعنة وسيطة فى الصفقة الا أن عبارة الفاتورة الصادرة من الطاعنة فى ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٩ غامضة ومناقضة فى بعض أجزائها لما جاء بالعقد فى هذا الخصوص فقد ذكر بها بيان يفيد أن الصفقة تمت لحساب الشركة الطاعنة كما ذكر بها مايدل على بيع البضاعة فعلا من الشركة الامريكية وازاء هذا التناقض والاضطراب رأت محكمة الاستئناف فى سبيل أن تستظهر نية العاقدين من باقى مستندات الدعوى وذلك بالرجوع الى عقد ٢١ من اكتوبر سنة ١٩٤٩ الذى ألغى وحل محله عقد ٢٧ من اكتوبر سنة ١٩٤٩ الذى يزيد فيه مبلغ الثمن بما يعادل ارباح الطاعنة من الصفقة واستخلصت منه ومن فتح الحساب الجارى باسم الطاعنة واستخراج اذن الاستيراد باسمها — وهو لايقبل التنازل — ومن تحرير سند الشحن كذلك باسمها مع سكوت الطاعنة عن التحدى بصفتها التى تدعيها كوسيطة فى الصفقة حتى سارت دعوى اثبات الحالة واجراءات الخبرة دون اعتراض وحتى رفعت دعوى الموضوع ووصلت آخر مراحلها فى المحكمة الابتدائية — استخلصت المحكمة من كل ذلك عدم جدية دفع الطاعنة وان صفتها الحقيقية هى أنها بائعة للصفقة وليست وسيطة وهو تحصيل سائغ اسندته المحكمة الى اعتبارات مقبولة ولا محل معه للنعى بانحراف المحكمة فى تفسير شروط التعاقد وخروجها على قواعد التفسير فى القانون •

«وحيث ان الطاعنة تنعى فى السبب الثالث بطلان الحكم لقصور اسبابه : ذلك انها تمسكت فى مذكراتها أمام محكمة الاستئناف بأنه اذا فرض جدلا واعتبرت انها بائعة فان المادة الثالثة من شروط العقد تنص صراحة على ان التزام البائعين لايمكن ان يتعدى احلال المشترين فى حقوقهم قبل البائعين الاصليين حتى ولو لم يعين هؤلاء الاخيرون فى العقد ، ومؤدى هذا الشرط انه ما كان يصح مساءلة الطاعنة لان حقوق المطعون عليها انما تقتصر على طلب احلالها محل الطاعنة فى حقوقها قبل البائعين الاصليين • وقد أغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع الجوهرى •

« وحيث أن هذا النص مردود: ذلك أن اعمال هذا الشرط كان يقتضى اجراء يتم به احلال المطعون عليها فى حقوق الطاعنة قبل البائعين الاصليين ، وأن تقدم الطاعنة مايدل على اتخاذ هذا الاجراء ، اذ بغير ذلك لايتسنى للمطعون عليها قصر دعواها على البائعين الاصليين ، لما كان ذلك فان مطالبة الطاعنة باعمال هذا الشرط والتحدى به دون تقديمها لمحكمة الموضوع مايقتضيه اعماله لايعد دفاعا جوهريا يستوجب الرد عليه •

«وحيث انه لما تقدم يكون الطعن فى غير محله متعين الرفض» •

(القضية رقم ٣٢٧ سنة ٢٥ ق بالهيئة السابقة)

٣٨٤

١٩ مايو سنة ١٩٦٠

ا ــ محاكم شرعية ، وقف ، اختصاص : المحكمة القضائية ؛ هيئة التصرفات .

ب ــ نقض : اسباب الطعن : سبب جديد .

المبادىء القانونية

١ ــ انه وان كان مفاد المادتين ٢٧،٢٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بهـا المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ توزيع الاختصاص بين المحكمة القضائية وهيئة التصرفات ، بحيث لا تختص هيئة التصرفات الا بالاجراءات والتدابير المتعلقة بالتصرف فى الوقف ، والولاية عليه ، وفرز الانصبة الثابتة اصلا ومقدارا ، الا أن ذلك لايؤدى الى انه كلما أثير نزاع بشأن أصل الاستحقاق أو مقداره امتنع على هيئة التصرفات تقدير ما اذا كان هذا النزاع جديا فيستلزم الوقف ، أو غير جدى فتغض النظر عنه وتستمر فى نظر المادة المطروحة أمامها . فاذا كان الثابت من كتاب الوقف ان الواقف شرط أن يصرف من ريع المال الموقوف فى كل سنة بعد وفاته مبلغ ستة جنيهات ذهب ضرب مصر أو ما يقوم مقامها من النقود على سبيل البر والصدقة فى وجوه الخير بينها فى كتاب وقفه ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع باعتبارها هيئة تصرفات اعتبرت ما أثارته الطاعنة فى هذا الخصوص ــ بشأن طلب تقويم الجنيه على أساس سعر الذهب بالسوق لا باعتباره مائة قرش ــ نزاعا غير جدى ، فلا عليها اذ غضت النظر عنه .

٢ ــ النعى على الحكم المطعون فيه لاول مرة أمام محكمة النقض عدم مراعاته فى تفسير شرط الواقف بالنسبة لحصة الخيرات ما نصت عليه المادة العاشرة من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، ومخالفته مفهوم المادة ٣٦ من نفس القانون ، وما يفهم من المادة الاولى من القانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ ــ غير مقبول اذا لم يسبق التمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع .

المحكمة

« ... وحيث أن الطاعنة .. تقول فى بيان الوجه الاول ان هيئة التصرفات بالمحكمة ليس لها ان تفصل فيما يثار امامها من نزاع قضائى طبقا لنص المادة ٢٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، اذ أن اختصاصها قاصر على ما يصدره القاضى بصفة ولائية . فاذا كان هناك نزاع فى أصل الاستحقاق أو فى مقداره فان المحكمة منعقدة بهيئة قضائية هى التى تختص بالفصل فيه . وترتب الطاعنة على ذلك القول بان المحكمة قد خالفت القانون اذ فصلت باعتبارها هيئة تصرفات فى نزاع حول مقدار نصيب الخيرات فى الوقف .

« وحيث أنه وان كانت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ تنص بالمادة ٢٦ على أن : « دعوى الوقف والاستحقاق فيه بجميع أسبابه ودعوى اثبات النظر عليه وغير ذلك مما يتعلق بشئون الوقف ترفع أمام المحكمة ... » وبالمادة ٢٧ على أن : « التصرف فى الاوقاف من عزل وآقامة ناظر وضم ناظر الى آخر واستبدال واذن بعمارة أو تأجير او استدانة او بخصومة وغير ذلك يكون من اختصاص هيئة تصرفات المحكمة» مما يفيد توزيع الاختصاص بين المحكمة القضائية وهيئة التصرفات بحيث لا تختص هيئة التصرفات الا بالاجراءات والتدابير المتعلقة بالتصرف فى الوقف والولاية عليه وفرز الانصبة الثابتة أصلا ومقدارا ، الا أنه لا يتأدى من ذلك أنه كلما أثير نزاع بشأن أصل الاستحقاق أو مقداره امتنع على هيئة التصرفات تقدير ما اذا كان هذا النزاع جديا فيستلزم الوقف ، أو غير جدى فتغض النظر عنه وتستمر فى نظر المادة المطروحة أمامها . ولما كانت نصوص القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الخاص بالغاء المحاكم الشرعية قد استبقت احكام لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فى هذا الخصوص ، وكان الثابت من كتاب الوقف أن الواقف شرط أن يصرف من ريع المال الموقوف فى كل سنة بعد وفاته مبلغ ستة جنيهات ذهب ضرب مصر أو ما يقوم مقامها من النقود على

سبيل البر والصدقة فى وجوه الخير بينها فى كتاب وقفه ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه اعتبر أن ما أثارته الطاعنة فى هذا الخصوص نزاعا غير جدى فلا على محكمة الموضوع اذ غضت النظر عنه •

« وحيث أن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه - فى الاوجه الثانى والثالث والرابع - مخالفة القانون ، ذلك أن الحكم لم يراع فى تفسير شرط الواقف بالنسبة لحصة الخيرات ما نصت عليه المادة العاشرة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ اذ لم يحمل كلام الواقف على المعنى الذى أراده وهو الوفاء بحصة الخيرات قبل كل استحقاق آخر • كما خالف الحكم مفهوم المادة ٣٦ من نفس القانون ذلك أن تحديد مرتب معين للخيرات يوجب تقدير حصتها عند الوقف بالنسبة لحصص باقى المستحقين واجراء المحاصة على أساس هذه النسبة ، وخالف الحكم أيضا ما يفهم من المادة الاولى من القانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ من أن جهة الخيرات المشروط لها مرتب معين تعتبر مالكة على الشيوع فى أعيان الوقت لحصة تقدر على اساس من قيمتها عند الوقف بالنسبة الى غلة الوقف جميعه لا على اساس أن للخيرات دينا فى ذمة الوقف تستأديه بالنقد الذى يجرى التعامل به •

«وحيث أنه لايبين من الاوراق المقدمة بملف الطعن ان الطاعنة سبق ان تمسكت بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع ، فالنعى به لاول مرة أمام محكمة النقض غير مقبول » •

(القضية رقم ١٢ سنة ٢٨ ق « احوال شخصية » بالهيئة السابقة •

٣٨٥
٢٦ مايو سنة ١٩٦٠

١ - قانون : تطبيق : تنازع القوانين من حيث المكان •
ب - حقوق عينية : أصلية ، حق الانتفاع •

المبادىء القانونية

١ - اذا كان الحكم المطعون فيه قد قرر المبدأ الصحيح فى خصوص مجال اعمال قانون موقع المال ، وذلك بقوله ان هذا المجال لا يتعدى بيان كل ما يعتبر من نظام الاموال وتحديد الحقوق العينية وما يعتبر منها أصليا وما يعتبر تبعيا وحدود كل منها وآثاره ، وبيان طرق كسب هذه الحقوق وانقضائها وانتقالها ، الا أنه عند تطبيقه هذا المبدأ على واقعة الدعوى التى يتناول النزاع فيها تكييف حق الانتفاع فى العقار وتقويمه وهل يعتبر قيدا على حق الملكية أم حقا ماليا قائما بذاته يجوز تقويمه والايصاء به ، قرر أن حق الانتفاع الموصى به يعتبر قيدا على حق الملكية اعمالا لنصوص القانون اليونانى، فى حين أنه كان يتعين الرجوع الى قانون موقع المال وهو القانون المدنى المصرى ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون •

٢ - يبين من استعراض نصوص القانون المدنى المصرى أنه اعتبر حق الانتفاع من الحقوق العينية ، وذلك بادراجه فى باب الحقوق المتفرعة عن حق الملكية ، كما انه فى المادة ٨٣ اعتبر كل حق عينى مالا عقاريا ، ثم انه حدد الحالات التى تعتبر قيودا على حق الملكية وهى التى تناولتها المواد من ٨١٦ الى ٨٢٤ والمتعلقة بالقيود الناشئة عن حقوق الجوار وليس منها حق الانتفاع ، ومن ثم فان حق الانتفاع فى نظر القانون المصرى هو حق مالى قائم بذاته ولايعتبر من القيود الواردة على حق الملكية ، وبالتالى فهو مما يجوز الايصاء به ويمكن تقويمه •

المحكمة

« • • ومن حيث ان الطاعنتين ينعيان فى السبب الاول على أن الحكم المطعون فيه أنه اخطأ فى تطبيق المادة ١٨ من القانون المدنى وفى تفسيرها وتأويلها ، وفى بيان ذلك تقولان ان المادة ١٨ نصت على أن يسرى على الحيازة والملكية والحقوق العينية الاخرى قانون موقع العقار ، وان مؤدى اعمال هذه القاعدة ان القانون المدنى المصرى وهو قانون موقع العقار هو القانون الواجب التطبيق فى هذه القضية التى يتناول النزاع فيها تكييف حق الانتفاع فى عقار وتقويمه ، وهل يعتبر قيداً على حق الملكية أم حقاً ماليا

قائما بذاته يجوز تقويمه والايصاء به ـ كما ان من مؤداها ان يتم تقويم العقار وفق قانون موقعه ، لان تقويم الحقوق العينية من المسائل المتعلقة بالنظام العام لتعلقها بكيان وسيادة الدولة على أموالها ، وان تطبيق هذه القاعدة لا يتعارض مع أحكام المادة ١/١٧ من القانون المدنى التى تنص على اخضاع الوصية لقانون الموصى ، لان هذا النص لايسرى الا فى الاحكام الوصية الموضوعية وهى مايعرف بنظام الخلافة بسبب الموت . وتقول الطاعنتان ان الحكم المطعون فيه اذ ذهب الى تطبيق قانون الموصى على واقعة الدعوى فقرر أن حق الانتفاع الموصى به يعتبر قيدا على حق الملكية فلا يجوز الايصاء به ولا يمكن تقويمه فانه يكون مشوبا بالخطأ القانونى

« وحيث أن هذا النعى فى محله ، ذلك ان الحكم المطعون فيه وان كان قد قرر المبدأ الصحيح فى خصوص مجال اعمال موقع المال وذلك بقوله ان هذا المجال لا يتعدى بيان كل ما يعتبر من نظام الاموال وتحديد الحقوق العينية وما يعتبر منها أصليا وما يعتبر تبعيا وحدود كل منها وآثاره وبيان طرق كسب هذه الحقوق وانقضائها وانتقالها ، الا أنه أخطأ فى تطبيق هذا المبدأ على واقعة الدعوى ، ذلك أنه قرر أن حق الانتفاع الموصى به يعتبر قيداً على حق الملكية اعمالا لنصوص القانون اليونانى ، فى حين انه كان يتعين الرجوع الى قانون موقع المال وهو القانون المصرى .

« وحيث أنه يبين من استعراض نصوص القانون المدنى أنه اعتبر حق الانتفاع من الحقوق العينية ، وذلك بادراجه فى باب الحقوق المتفرعة عن حق الملكية ، كما أنه فى المادة ٨٣ اعتبر كل حق عينى مالا عقاريا ، ثم انه حدد الحالات التى تعتبر قيودا على حق الملكية وهى التى تناولتها المواد من ٨١٦ الى ٨٢٤ والمتعلقة بالقيود الناشئة عن حقوق الجوار وليس منها حق الانتفاع . ومما تقدم يبين أن حق الانتفاع فى نظر القانون المصرى هو حق مالى قائم فى ذاته ولا يعتبر من القيود الواردة على حق الملكية ، فهو بالتالى مما يجوز الايصاء به ويمكن تقويمه .

«وحيث أنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن» .

(القضية رقم ٢٧ سنة ٢٧ ق « احوال شخصية » بالهيئة السابقة) .

مجلس الدولة

المحكمة الإدارية العليا

رئاسة وعضوية السادة الاساتذة السيدعلى السيد رئيس مجلس الدولة والسيد ابراهيم الديواني والامام الامام الخريبى ومحى الدين حسن والدكتور ضياء الدين صالح المستشارين .

٣٨٦

٤ أبريل سنة ١٩٥٩

جزاء تاديبى : تعدد الجزاء .

المبدأ القانونى

اذا تضمن القرار التأديبى تحريم اشتغال المدعى مدرسا بمدارس البنات ، فانه - فضلا عن أن ذلك لا يتضمن نوعا من الجزاء - لا يخرج عن ان يكون توجيها من مصدر القرار للجهة الادارية المختصة بمراعاة ما ثبت من سلوك المدعى عند تقرير اجراء نقله مستقبلا، وذلك تحقيقا للمصلحة العامة التى تقتضى توافر السمعة الحسنة والسيرة الطيبة فيمن يولون وظائف التدريس عامة وبوجه خاص أمانة التدريس بمدارس البنات ، وهو توجيه حميد ، لا شك ، يدخل فى نطاق السلطة التقديرية التى تنفرد بها الادارة دون معقب عليها .

المحكمة

« من حيث ان عناصر هذه المنازعة - حسبما يبين من أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون لصالحه قام دعواه بتظلم أودعه سكرتارية اللجنة القضائية المختصة فى ١٤ من مارس سنة١٩٥٤ قال فيهانه فى ٣من مارس سنة ١٩٥٤ أخطر بقرار عقاب ينص على«خصم خمسة عشر يوما ، مع ملاحظة منعه من العمل بمدارس البنات» ، وذلك بناء على الشكوى المقدمة ضده من السيدة . . . . . . من أهالى المنصورة ، اذ أبلغت سنة ١٩٥٠ نقطة بوليس قسم أول بانه ضربها وأحدث بها اصابات ، فقيد المحضر برقم ٢٥٨١ لسنة ١٩٥٠ ، وقدمت القضية الى المحكمة فقضت فيها ببراءته . أما عن شكوى ابنتها ، والتى كانت محل تحقيق معه بشأنها قام من مفتش التحقيقات بوزارة المعارف ، فقد سبق أن حققت فيها معه بشأنها نيابة بندر المنصورة وقيدت برقم ٢٦٩٤لسنة ١٩٥٠ ادارىقسمأول المنصورة ولم ترالنيابةفى ذلك البلاغ أى دليل ضده من اقوال الشاكية وابنتهاولا منالتقرير الطبى الشرعى.وخلصت النيابة العمومية الى أن الشكوى كيدية . وان واقعة الادعاء بهتك عرض ابنة الشاكية كانت لاحقة لتاريخ التبليغ عن واقعة ضرب السيدة لوالدة الشاكية ، وقامت النيابة بحفظ البلاغ اداريا ، ولم تطلب النيابة من الجهة الادارية توقيع أى جزاء على المتظلم . ثم قال انه ما كان يستحق أن يسأل تأديبيا لانهلم يحول الىمجلس تأديب للدفاع عن نفسه بعد أن قال القضاء كلمته ، فضلا عن أن موضوع الشكوى من ضرب وهتك عرض لا مساس له بأعمال وظيفته التى كان يشغلها عند تقديم الشكويين المذكورتين، اذ كانت وظيفته « كاتب بمدرسة المنصورة الصناعية الثانوية » وهى وظيفة فى الكادر المتوسط . وانتهى المدعى الى طلب الحكم بالغاء القرار التأديبى الصادر ضده بخصم خمسة يوما من مرتبه ، مع مراعاة منعه من العمل بمدارس البنات مستقبلا . وقد أرسل هذا التظلم الى وزارة المعارف فى ١٥ من مارس سنة ١٩٥٤ ، فلم ترد الوزارة عليه، ثم أحيل التظلم الى المحكمة الادارية لوزارة التربية والتعليم اثر صدور القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٤ الذى سرى مفعوله من ٢٠ من مارس سنة ١٩٥٤ .

وفى ٦ من سبتمبر سنة ١٩٥٤ ردت وزارة التربية والتعليم على هذا التظلم بمذكرة جاء فيها أنه فى الثالث من ديسمبر سنة ١٩٥٠ قدمت السيدة ... شكوى ضد المتظلم الذى كان يعمل كاتبا بمدرسة المنصورة الصناعية نسبت اليه فيها أنه منذ ثمانية أشهرسكن فى منزل مجاور لمنزلها ، ثم تقدم لخطبة ابنتها وقدم لها خاتم الشبكة ، وأخذ يتردد على منزلها ، ووعد باتمام الزواج بعد نجاحه فى امتحان دبلوم الدراسات التجارية التكميلية وقالت ان المتظلم حضر يوما الى منزلها بينما كانت الام الشاكية غائبة عن المنزل فاستدرج ابنتها الى منزله ، حيث كان يقيم وحده وكلفها بعمل شاى ، وبعد أن وضع مادة مخدرة فى كوب الفتاة اعتدى عليها سالبا أعز ما تملك، فلما أفاقت الفتاة وعدها بالزواج وحذرها من افشاء سر الجريمة ، ولكنه لم يلبث أن أعلن اقترانه بغيرها تاركا محل سكنه الى محل آخر فلم تجد الفتاة بدا من أنتشكو الامر الى أمها التى أبلغت النيابة العامة بالحادث . وجاء فى تقرير الطبيب الشرعى أن الفتاة قد أزيلت بالفعل بكارتها ، وانه قد تكرر استعمالها ، وليس بها آثار عنف أو مقاومة ، ويتعذرتحديد آخر استعمال لها ، وان سنها يبلغ ١٩ سنة . وانتهت النيابة العمومية الى حفظ الشكوى اداريا ، على اعتبار أن ليس فى الامر جريمة يعاقب عليها القانون ، وان الواقعة مجرد ادعاء بحصول مواقعة بغير رضاء .

وتقول الوزارة ان مراقبة التحقيقات بها قد أجرت تحقيقا اداريا فى الموضوع بناء على شكوى السيدة والدة الفتاة ، وقد أسفر التحقيق الادارى عن وقائع جديدة لا تشرف الموظف المتظلم : من ذلك أن الفتاة المجنى عليها قدمت للمحقق صورة للمدعى مع بعض خطابات شخصية له ، وبمواجهته بذلك قرر أن الام الشاكية سرقت منه الصورة والاوراق . وبالاطلاع على ملف قضية الضرب المنوه عنها فى أقوال المدعى تبين أن النيابة العمومية قد رفعت الدعوى ضد والدة الفتاة وضد المدعى لانهما فى ٢ من سبتمبر سنة ١٩٥٠ تضاربا فى الطريق العام وأحدث كل منهما بالآخر الاصابة الموضحة بتقرير الطبيب الشرعى وانتهى أعجزت المتهمة الاولى عن اداء أعمالها الشخصية مدة تزيد عن عشرين يوما ، وطلبت النيابة تطبيق المادة ٢٤١ فقرة أولى من قانون العقوبات وحكمت المحكمة بجلسة ٨ من ابريل سنة ١٩٥٢ ببراءة المتهمين ، فاستأنفت النيابة الحكم وقضت المحكمة بجلسة ١١ من مارس سنة ١٩٥٣ بعدم جواز الاستئناف من النيابة العمومية لرفعه عن حكم غير قابل له .

وقالت وزارة التربية والتعليم أنه على الرغم من أن قرار الحفظ الصادر من النيابة العمومية فى جريمة هتك العرض يقوم على أن ليس فى الامر جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات ، لان الواقعة مجرد ادعاء بحصول مواقعة بغير رضاء المجنى عليها ، فان الامر لا ينفى بتاتا حصول مواقعة برضاء الفتاة . أما من الناحية الادارية فان الامر مختلف عنه فى مجال تطبيق قانون العقوبات ، وتقضى القواعد والروابط التى تربط الموظف بالدولة أنهيتعين عليه ــ سواء فى نطاق أعمال وظيفته أو خارجها ومهما كانت وظيفته ــ أن يكون متحليا بالشرف والاستقامة، حسن السير والسلوك، فاذا صدر منه ما يخالف هذه الصفات وجب النظر فى أمره وتأديبه .

وتأسيسا على تحقيقات النيابة العمومية والتحقيقات الادارية مع المدعى قد وافق السيد وكيل الوزارة فى ١٣ من نوفمبر سنة ١٩٥٣، على مجازاة الموظف المتظلم بخصم خمسة عشر يوما من مرتبه ومنعه من العمل بمدارس البنات وتقول الوزارة انها قد راعت مع المتظلم الرأفة به، لانه قد سلك فى عمله سلك التربيةوالتعليم بعد أن كان كاتبا فى الكادر الكتابى . وقد صدر الاذن بتنفيذ هذا الجزاء الادارى فى ٤ من مارسسنة ١٩٥٤ . وفى ١٠ من مارس سنة ١٩٥٤ تظلم المدعى فرفضت الوزارة تظلمه . وانتهت الى طلب الحكم برفض الدعوى لان الجزاء الموقع عليه قد صدر بناء على تحقيقين وافيين : أحدهما قامت به النيابة العمومية ، والثانى تولته مراقبة التحقيقات

بالوزارة ، وفى كل منهما سمعت أقوال المتظلم وحقق كل ما تقدم به من أوجه الدفاع ، وأوراق التحقيق تنطق بادانته فيما نسب اليه .

وبجلسة ٢١ من مارس سنة ١٩٥٧ أصدرت المحكمة الادارية لوزارات التربية والتعليم والشئون الاجتماعية والارشاد القومى حكمها فى الدعوى ، وهو يقضى « بعدم قبول الدعوى » وأسست قضاءها على أن الدعوى نشأت تظلما أمام اللجنة القضائية ، وطلب المتظلم الغاء القرار الصادر بخصم خمسة عشر يوما من مرتبه مع ملاحظة منعه من العمل بمدارس البنات ، فتكون الدعوى فى صورتها القانونية هى مطالبة بالغاء قرار صادر من السلطة التأديبية . ولما كانت ولاية اللجان القضائية - كما رسمها المرسوم بقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٢ - ينحسر عنها الفصل فى طلبات الغاء القرارات التأديبية ، واستحدث القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ هذه الولاية للمحاكم الادارية للفصل فى هذه الطلبات ، ونص على اجراءات معينة لا بد من التزامها لرفع الدعوى ، ولم يترسم المدعى هذه الاجراءات، ومنها أداء الرسوم القضائية ، فتكون الدعوى - والحالة هذه - غير مقبولة شكلا .

«ومن حيث أن مبنى الطعن المقدم من السيد رئيس هيئة المفوضين يتلخص فى أن القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة قد استحدثت للمحاكم الادارية ولاية الفصل فى طلبات الغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية ، ولم يتضمن القانون المذكور فى هذا الشأن اجراءات يتعين التزامها سوى أداء الرسوم ، والجزاء على مخالفة هذا الالزام لا يكون الحكم بعدم قبول الدعوى ، كما ذهبت اليه المحكمة الادارية ، وانما يكون الجزاء بتقرير المحكمة استبعاد الدعوى من رول الجلسة حتى يقوم المدعى بسداد الرسوم المقررة

«ومن حيث أن المطعون لصالحه قد قام فعلا فى ٢٥ من يناير سنة ١٩٥٨ بأداء الرسوم القضائية المقررة أمام مجلس الدولة ، مما يتعين معه اعادة القضية الى جدول الجلسة للفصل فى موضوعها .

«ومن حيث أنه يبين من الاوراق المتعلقة بالقرار الادارى المطعون فيه بالالغاء أنه قد صدر فى أعقاب تحقيق ادارى واف قامت به مراقبة التحقيقات بوزارة التربية والتعليم اثر شكوى تقدمت بها السيدة .. الى السيد وزير المعارف فى ٣ من ديسمبر سنة ١٩٥٠، واتهمت فيها المدعى بأنه استدرج ابنتها البالغة من العمر ١٩ سنة الى منزله حيث اعتدى عليها اعتداء منكرا، وذلك كرها عنها، بعد أن ناولها مخدرا فقدت على أثره وعيها . وقد سمعت المراقبة فى هذا التحقيق الادارى أقوال المدعى وواجهته بما هو منسوب اليه وأتاحت له فرصة الدفاع عن نفسه ، ثم أعدت تقريرا مسهبا ضمنته خلاصة أقوال المدعى والشاكية وابنتها الفتاة المجنى عليها، ثم بينت العناصر التى ارتأت فيها أركان الجريمة التى تستوجب المؤاخذة التأديبية ، فقالت فى تقريرها - بيانا لاسباب القرار المطعون فيه : « انه وان كان ما أسند الى المدعى من اعتداء خلقى على الفتاة المجنى عليها والبالغة من العمر تسعة عشر عاما منذ كان المدعى كاتبا بمدرسة المنصورة الصناعية قد تناولته النيابة بتحقيق انتهت الى حفظه وقيدت الواقعة شكوى ادارية ، الا أن قرار الحفظ الصادر من النيابة قد استند الى ما أثبته الطبيب الشرعى ، من أن المجنى عليها ، وقد جاوزت سن الثامنة عشرة ، قد تكرر استعمالها ، ولم يكشف جسدها عن آثار مقاومة ، ولم يتمكن الطبيب من التعرف على الموعد الذى تمت فيه مواقعتها لآخر مرة ، وأن ما ادعته المجنى عليها من أن الموظف المتهم قد واقعها على غير رضاها بعد أن دس لها مخدرا فى مشروب أصابها بغيبوبة مكنت له منها ، قول لا يمكن الاطمئنان اليه ، بدليل عدم ابلاغها بالواقعة اثر وقوعها مباشرة رغم ما تدعيه من خطبتها له وترددها بعد ذلك على منزل المتهم وسماحها له بعد ذلك بمعاشرتها غير مرة ، ومن ثم فقد انتهت النيابة الى أن الامر لا يتضمن جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات » .

« ومن حيث أنه ولئن كان قرار الحفظ

الصادر من النيابة العمومية قد التزم في تطبيقه مقتضى أحكام قانون العقوبات ، الا أن الواقعة المنسوبة الى المدعى ، بما لابسها من قرائن وأدلة ، أبرزها التحقيق الادارى والجنائى ، فقد اتفقت رواية الشهود على أن المدعى كان قد خطب الفتاة الشاكية بحضورهم ، ومنهم من سمع من الناس بأنه كان يعاشرها بعد الخطبة في منزله حيث كان يقيم وحيدا ، وجاء في تقرير الطبيب الشرعى أن الفتاة قد أزيلت بكارتها وتكررت معاشرتها ، وليس بها آثار عنف أو مقاومة ، ويتعذر تحديد آخر معاشرة لها ، وأن سنها ١٩ سنة وجاء في أقوال المجنى عليها أن المدعى اصطحبها الى طبيب عينت اسمه في التحقيق ، وقالت بأنه أجرى اجهاضها ، وقدمت الفتاة المجنى عليها للتحقيق الادارى صورة المتهم وبعضا من أوراقه الشخصية ، وأجمعت أقوال الشهود على أن المدعى والسيدة الشاكية وابنتها المجنى عليها كانوا مختلطين اختلاطا عائليا ، فلا يقبل من المدعى القول بأنه لا يعرف الفتاة ، مع تسليمه بأن أمها كانت تخدمه عاما كاملا ، وقال في سبيل تجريح أقوال الشهود بأنهم أزواج أخوات الفتاة المجنى عليها ، كل أولئك يرجح ما انتهى اليه التحقيق الادارى من أن المدعى غرر بالفتاة المجنى عليها على نحو لا يتفق وما يرتجى من موظف مثله من التحلى بالخلق القويم والبعد عما يسيء الى سمعته ومقتضيات وظيفته ، مستغلا في ذلك حاجتها وتردد أمها على منزله للقيام بخدمته ، فأغرى الفتاة ومناها بالزواج ، ثم أخلف وعده وعقد زواجه بغيرها . واذ استبان موقف المدعى على هذا النحو فقد استحق مساءلته تأديبيا مع تحريم نقله الى مدارس البنات .

«ومن حيث أن القرار المطعون فيه قد جاء مستندا الى أسباب استخلصت استخلاصا سائغا من الوقائع التى انطوى عليها تحقيق مفصل سمعت فيه أقوال المدعى وحقق فيه دفاعه ، وأنه ــ اذ قضى بمعاقبة المدعى بخصم خمسة عشر يوما من مرتبه فقد قامت مساءلته الادارية تأسيسا على وقائع ثابتة لا أقل من أنها تكفى لوصمه بالسلوك المعيب وانحرافه عما يجب أن يتحلى به كل موظف من استقامة الخلق وحسن السيرة ، خاصة وأنه موظف بوزارة التربية والتعليم ، فكان عليه أن يتقى مواطن الشبهات وينأى بنفسه عما يمس كرامة الوظيفة والحط من قدرها وفقدان الثقة العامة فيمن يشغلها ، فكل موظف يخرج على مقتضيات وظيفته أو يخل بكرامتها أو لايستقيم مع ما تفرضه عليه من تعفف واستقامة وبعد عن مواطن الريب انما يرتكب ذنبا اداريا هو سبب القرار يسوغ تأديبه ، فتتجه ارادة الادارة الى احداث أثر قانونى في حقه ، هو توقيع جزاء عليه بحسب الشكل والاوضاع المقررة قانونا وفى حدود النصاب المقرر .

وقد ثبت من أوراق التحقيقات أن حفظ البلاغ المقدم الى النيابة العامة ضد المدعى لم يستند الى عدم صحة الوقائع المنسوبة اليه أو عدم الجناية ، وانما بنى على الشك وانتفاء ركن الاكراه في جريمة هتك العرض ، وعدم كفاية الادلة لاقامة الدعوى الجنائية ، وهذا لا يرفع الشبهة عنه نهائيا ، ولا يحول دون محاكمته تأديبيا وادانة سلوكه الادارى . وقد صدر القرار المطعون فيه من الرئيس المختص بتوقيع الجزاء على المدعى وفى حدود النصاب المشروع ، ومن ثم فانه قرار سليم ينفق وأحكام القانون ، ولا وجه للطعن عليه .

أما عن الشق الاخير من القرار التأديبى ، وهو الخاص بتحريم اشتغال المدعى مدرسا بمدارس البنات ، فانه فضلا عن أنه لايتضمن نوعا من الجزاء فانه لا يخرج عن أن يكون توجيها من مصدر القرار للجهة الادارية المختصة بمراعاة ما ثبت من سلوك المدعى عند تقرير اجراء نقله مستقبلا ، وذلك تحقيقا للمصلحة العامة التى تقتضى توافر السمعة الحسنة والسيرة الطيبة فيمن يولون وظائف التدريس عامة ، وبوجه خاص أمانة التدريس بمدارس البنات ، وهو توجيه حميد ، لاشك ، يدخل في نطاق السلطة التقديرية ، التى تنفرد بها الادارة دون معقب عليها » .

(القضية رقم ٧٥٨ سنة ٣ ق)

٣٨٧

٤ أبريل سنة ١٩٥٩

كادر العمال : تسوية بحسب الوظيفة التى عين فيها العامل . تكليف الرئيس المحلى للعامل القيام بأعباء وظيفة أعلى .

المبدأ القانونى

يبين من استقراء قواعد كادر العمال والكتب الدورية المتعلقة بتطبيق أحكامه ، أن مجرد قيام العامل بأعمال وظيفة أعلى من وظيفته الاصلية لا يكفى فى ذاته لتسوية حالته على أساس اعتباره فى الدرجة وبالاجر المقررين لها فى الكادر ، وانما تكون التسوية بحسب الوظيفة التى عين فيها العامل وفقا لما هو ثابت فى القرار الادارى الصادر بترقيته اليها . والاصل أن من يملك انشاء المركز القانونى هو وحده الذى يملك تعديله أو انهاءه ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . ولكى يحدث القرار الصادر بالترقية أثره فى وضع العامل يجب أن يكون صادرا ممن يملك شرعا اصداره ، وهو رئيس المصلحة المختص بذلك دون غيره ، وليس هو المهندس المحلى أو رئيس العمل المقيم فى منطقة العمل . ولا خلاف بين المدعى ومصلحة المجارى على أن قرارا بترقية المدعى الىدرجة أوسطى لم يصدر فى شأنه من رئيس المصلحة ، ومن ثم يكون مجرد تكليف المدعى من قبل المهندس المقيم ، بما له من سلطة توزيع الاعمال محليا بين العمال ومرءوسيه ، لا يمكن أن يقوم سندا قانونيا للقضاء بالتسوية المحكوم بها ، فاذا لوحظ أنه يشترط لتسوية حالة العامل على أساس وظيفة أوسطى أو ملاحظ أن يكون قد شغل احدى وظائف الاسطوات أو الملاحظين المنصوص عليها على سبيل الحصر فى كادر العمال على الوجه المتقدم ، وكانت الوظيفة التى يعتمد عليها المدعى كسبب للتسوية المطالب بها لم ترد ضمن تلك الوظائف ، فان الحكم المطعون فيه ـ وقد قام على أساس ما يزعمه المدعى دون أن يكون له سند من الواقع ولا من أحكام كادر العمال ـ يكون قد وقع مخالفا للقانون .

(القضية رقم ٧٦٣ سنة ٣ ق)

٣٨٨

٤ ابريل سنة ١٩٥٩

ا ـ نقل : من كادر ادارى الى كتابى ، الغاؤه ، تأثيره فى نقل من كادر كتابى الى ادارى ، ارتباط بين النقلين .

ب ـ لجنة قضائية : قرارها ، تنفيذه ، انعدام المصلحة فيه .

حـ ـ انحراف بالسلطة : تنفيذ قرار انعدمت المصلحة فيه بغية ترقية آخرين .

المبدأ القانونى

ان اللجنة القضائية ـ اذ قررت الغاء القرار الوزارى المؤرخ ٣٠ من أبريل سنة ١٩٥٣ فيما تضمنه من نقل المتظلمين من الكادر الادارى الى الكادر الكتابى ـ لم تشر الى وجود ارتباط بين نقل المذكورين ونقل المطعون ضدهما من الكادر الكتابى الى الكادر الادارى وبالعكس ، ولذا لم تفحص حالتهم على هذا الوجه ولم يتضمن قرارها الغاء نقل المطعون عليهما على وجه التخصيص ، ومن ثم فان التنفيذ السليم لقرار اللجنة القضائية كان يجب أن يكون فى حدود هذا المقتضى وبالقدر اللازم لتنفيذه ، وهذا المقتضى هو أن يعتبر المتظلمان وكأنهما لم ينقلا الى الكادر الكتابى، بل يعتبران فى الكادر الادارى . ولكن هناك واقعا جد بعد صدور القرار وقبل تنفيذه يجب أن يؤخذ فى الاعتبار لدى هذا التنفيذ، ذلك أن أحد المتظلمين كان قد أحيل الى المعاش فى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ ، وأن الثانى كان قد ندب للعمل بوزارة الارشاد القومى فى مايو سنة ١٩٥٣ وذلك قبل تنفيذ قرار اللجنة القضائية المشار اليه الصادر فى ٢٨ من مارس سنة ١٩٥٤ ، وقد استطال ندبه حتى نقل نهائيا الى تلك الوزارة فى ٦ من يونية سنة ١٩٥٤ ، وبهذا زالت المصلحة لمن صدر لصالحهما هذا القرار فى تنفيذه ، بل ان ظروف الحال وملابساته تدل على أن تنفيذه بعد زوال مصلحة ذوى الشأن فى ذلك انما تم بانحراف السلطة ، اذ انتهزت الفرصة لتمهيد السبيل لترقية آخرين لم يكونا طرفا فى المنازعة للدرجة الثالثة الادارية ، مع أنهما كانا يليان المدعيين فى ترتيب الاقدمية فى

الدرجة الرابعة الادارية ، ولو أنهما بقيا فى الكادر الادارى لكان بقاؤهما يحول دون ترقيتهما، باعتبارهما على رأس ترتيب الاقدمية، وكفايتهما لا مطعن عليها ، فضلا عن أنهما حائزان على مؤهل عال ، ولكن قصد من التنفيذ ابعادهما عن هذا الكادر بغرض فتح الطريق لترقية الموظفين المشار اليهما ، فانحرف التنفيذ بذلك عن الجادة ، وتنكب الطريق السوى ، مما يعيبه باساءة استعمال السلطة، يقطع فى ذلك أنه كانت توجد درجات ادارية خالية من الممكن اتمام التنفيذ عليها دون المساس بالمطعون عليهما لو خلصت النية واستقام التنفيذ ، ولكنه قد شابه الغرض .

(القضية رقم ٩١٣ سنة ٣ ق) .

٣٨٩

٤ ابريل سنة ١٩٥٩

حكم : قوة الامر المقضى . دعوى . احقية فى مرتب عن مدة فصل ، دعوى . تعويض الضرر المادى المترتب على قرار الفصل .

المبدأ القانونى

انه وان اتحد الخصوم فى دعوى المطالبة بالراتب عن مدة الفصل من الخدمة ، وفى دعوى التعويض عن الضرر المادى المترتب على قرار الفصل ، الا أن السبب والموضوع مختلفان : فالسبب فى الاولى هو ما يزعمه المدعى من أن اعتبار مدة الفصل متصلة يترتب عليه لزوما استحقاقه للراتب عنها ، بينما سبب الدعوى الثانية هو الادعاء ببطلان قرار الفصل مما يترتب عليه التعويض عن هذا القرار . أما الموضوع فى الدعوى الاولى فهو الراتب وفى الثانية هو التعويض، والفرق ظاهر بين الطلبين ، وان كان الراتب يكون عنصرا من عناصر التعويض ، الا أن هذا بذاته لا يجعل الراتب هو التعويض بداهة .

المحكمة

« من حيث ان .. المدعى عين بخدمة وزارة الصحة العمومية فى ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٣٨ ، وفى ٢٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٥ صدر قرار بفصله من الخدمة لسوء السلوك ، ثم أعيد للخدمة فى سنة ١٩٥٠ مع اعتبار مدة خدمته متصلة ، ثم لم يلبث أن فصل ثانية فى ١٩٥٢/٤/١ طبقا للقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالغاء الاستثناءات على أساس أن اعادة تعيينه فى سنة ١٩٥٠ ـ رغم سبق فصله فى سنة ١٩٤٥ ـ يعد خروجا على القواعد العامة ، فيعتبر استثناء أصبح باطلا بموجب القانون المذكور . ولكنه أعيد ثانية الى الخدمة بالحالة التى كان عليها قبل الفصل بناء على فتوى ادارة الرأى المختصة بأن اعادة تعيينه فى سنة ١٩٥٠ هى فى الواقع سحب لقرار الفصل الاول ، لما تبين من أنه قرار باطل معدوم الاثر ، فما كان من المدعى الا أن طالب بتسوية حالته ، على أساس أن هذا القرار لم يصدر فى حقه بما يترتب على ذلك من استحقاقه لراتبه عن مدة الفصل ، مع اعتبار مدة خدمته كلها متصلة ، لكن تظلمه لم يجد نفعا ، فاضطر الى اقامة الدعوى .. أمام محكمة القضاء الادارى يطلب فيها: أولا ـ استحقاقه لصرف ماهيته عن مدة الفصل . ثانيا ـ حساب هذه المدة كأنها مدة خدمة . ثالثا ـ الزام الحكومة بأن تدفع اليه مبلغ قرش صاغ واحد على سبيل التعويض المؤقت لما أصابه من ضرر مادى وأدبى من جراء الفصل الباطل .

وقد بان للمحكمة أن قرار الفصل باطل ، وبذلك يكون المدعى محقا فى طلب التعويض عن كافة الاضرار التى سببها له ، الا أنه بالنسبة للمرتب فانه لما كان استحقاقه رهينا بقيام الموظف بعمله ، فان امتنع عليه ذلك لسبب أو لآخر انتفى بالتبعية سبب المطالبة به ، مما يتعين معه رفض طلب صرف هذا المبلغ ، بخلاف حساب المدة فى الخدمة فان سببها قيام رابطة التوظف ، وهو متحقق فى حالة المدعى باستبعاد قرار الفصل الباطل ، لذلك انتهت بجلسة ١٩٥٦/٤/١ الى الحكم له بحساب مدة الفصل فى مدة خدمته ، وبالزام الحكومة بأن تدفع له مبلغ قرش صاغ على سبيل التعويض المؤقت ، وبرفض استحقاقه للمرتب عن مدة الفصل .

وأنه بعد أن حصل المدعى على هذا الحكم أقام الدعوى .. أمام محكمة القضاء الادارى يطلب فيها الحكم له بالتعويض النهائى الذى قدره بمبلغ ٢٢٠٠ج كتعويض مناسب عن الاضرار المادية والادبية التى أصابته نتيجة فصله من الخدمة على النحو الموضح بعريضة الدعوى . وبجلسة ١٩٥٧/٥/١٢ قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ، وباحالتها الى المحكمة الادارية لوزارة الصحة، ثم بجلسة ٢ من نوفمبر سنة ١٩٥٧ أصدرت المحكمة الادارية لوزارة الصحة حكمها بالزام الحكومة بأن تؤدى للمدعى مبلغ مائتى جنيه مصرى والمصروفات المناسبة ومائتى قرش مقابل أتعاب المحاماة ، وبرفض ما عدا ذلك من الطلبات . وقالت المحكمة انها لاترى محلا للقضاء للمدعى بالتعويض عن الاضرار المادية، اذ أن هذه الاضرار تتمثل فى راتبه الذى حرم منه عن مدة الفصل ، وهذا هو عين الطلب الذى رفضته محكمة القضاء الادارى ، فبالتالى تكون المطالبة به فى صورة أخرى هى فى الحقيقة احياء للنزاع ذاته ، فاذا لوحظ أن المدعى لم يقدم دليلا على أنه ظل عاطلا طيلة تلك المدة ، أو أنه استدان ما يعادل هذا المبلغ كان لا محل للقضاء له بالتعويض عن هذا الضرر . أما عن الضرر الادبى فلا شك متحقق فى شأن المدعى ، الامر الذى تعوضه عنه بالمبلغ الذى حكمت له به .

وقد طعنت هيئة المفوضين فى هذا الحكم ، مؤسسة الطعن على أنه يتضح من الوقائع المتقدمة الذكر أنه غير صحيح أن محكمة القضاء الادارى رفضت طلب المدعى تعويضه عما أصابه من أضرار مادية حتى يدفع طلبه بسابقة الفصل فيه ، بل الصحيح أنها رفضت استحقاقه للمرتب على أساس أن المرتب رهين بأداء العمل ، لكن هذا لا يمنع الموظف الذى حيل بينه وبين عمله من الرجوع على من تسبب بفعله فى خلق هذا الوضع بالتعويض المناسب ، متى كون هذا الفعل خطأ مستوجبا التعويض لاختلاف الطلبين فى الصورتين سببا وموضوعا . اذ المرتب فى طلب التعويض ليس الا أحد العناصر المقومة له باعتبار أنه بعض ما فات المضرور من كسب نتيجة هذا الفعل الذى كان السبب المباشر فى عدم قيام الموظف بأعمال وظيفته ، ثم بالتالى فى حرمانه من الراتب المستحق عن هذا العمل ، يدخله القاضى فى تقديره لعناصر التعويض ، شأن غيره من العناصر المكونة له ، مثل العلاوات والترقيات التى فاتت عليه فرصة الحصول عليها بسبب هذا الفعل . والقاعدة أن المدعى هو المكلف ببيان أوجه هذه العناصر ، فهو الذى يدعى حصول الضرر فعليه البينة ، على أن هذه القاعدة تكملها قاعدة أخرى تقول ان من يدعى خلاف الظاهر عليه هو عبء الاثبات . ففى ضوء هاتين القاعدتين اللتين ترسمان الاصل العام فى الاثبات يتوزع عبؤه بين الخصوم ، ومن ثم فانه اذا كان من الواضح أن المدعى حرم فعلا من راتبه نتيجة حرمانه من عمله ، فانه يكون على الحكومة — ان ادعت أن الموظف أفاد خلال فترة فصله بمقدار ما كان يصيب لو لم يفصل — أن تقيم الدليل على ذلك ، أما أن ينقل كاهل الموظف باثبات عكس ذلك ، فهذا فى الواقع تكليف بمستحيل لا يقره القانون ، مما كان يتعين معه — ازاء عجز الحكومة عن تقديم دليل مقنع يفيد عكس هذا الظاهر — القضاء للمدعى بالتعويض عن الاضرار المادية المترتبة على قرار الفصل الباطل . وانتهى رئيس هيئة المفوضين الى طلب الحكم بالغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من رفض طلب التعويض عن الاضرار المادية ، والقضاء للمدعى بالتعويض المناسب عن ذلك ، والزام الحكومة بمصروفات هذا الطلب .

«ومن حيث أنه يبين من المساق المتقدم أن مثار المنازعة هو ما اذا كان الحكم الصادر برفض طلب المدعى صرف مرتبه عن مدة فصله من الخدمة يمنع المدعى من اقامة دعوى جديدة بالمطالبة بالتعويض ، وبخاصة عن الضرر المادى المترتب على قرار الفصل المذكور.

«ومن حيث أنه وان اتحد الخصوم فى القضية الاولى الخاصة بالمطالبة بالراتب وفى القضية الخاصة بالتعويض ، الا أن السبب والموضوع يختلفان : فالسبب فى الاولى هو

ما يزعمه المدعى من أن اعتبار مدة الفصل متصلة يترتب عليه لزوما استحقاقه للراتب عنها ، بينما سبب الدعوى الثانية هو الادعاء ببطلان قرار الفصل ، مما يترتب عليه التعويض عن هذا القرار ، أما الموضوع فى الدعوى الاولى فهو الراتب ، وفى الثانية هو التعويض ، والفرق ظاهر بين الطلبين وان كان الراتب يكون عنصرا من عناصر التعويض ، الا أن هذا بذاته لا يجعل الراتب هو التعويض بداهة .

« ومن حيث أن الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى بالتعويض المؤقت .. قد حاز قوة الشىء المقضى فيه سواء بالنسبة للضرر المادى أو الادبى ، وقد أقيمت الدعوى الحالية تأسيسا على الحكم المذكور لتقدير قيمة التعويض بشقيه .

« ومن حيث أنه عن الضرر المادى فانه ثابت بملف خدمة المدعى أنه اعترف بأنه كان عضوا فى نقابة الصحفيين ، كما أن هذه النقابة سألت عما اذا كان فى خدمة الحكومة أم فصل منها ، وأنه ولو أن هذين الكتابين كانا فى سنتى ١٩٥٢ و ١٩٥٣ ، الا أنهما يدلان على أن المدعى يشتغل بالصحافة ، مما يرشح للذهن أنه كان يعمل أثناء مدة فصله أو أنه على الاقل كان يستطيع أن يعمل ، ومن ثم فترى المحكمة ـ بمراعاة هذه الظروف ـ القضاء للمدعى بمبلغ ثلثمائة جنيه جبرا للضرر المادى الذى حاق به عن قرار فصله ، كما ترى تأييد الحكم بالنسبة لمبلغ المائتى جنيه قيمة التعويض عن الضرر الادبى للاسباب التى أوردها الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص ، وتكون جملة التعويض عن الضررين المادى والادبى مبلغ خمسمائة جنيه ، وهو ما ترى المحكمة تعديل الحكم اليه .

(القضية رقم ٦٥ سنة ٤ ق)

٣٩٠

٤ أبريل سنة ١٩٥٩

١ ـ مدة خدمة سابقة : ضمها بعد الحصول على المؤهل الدراسى .

ب ـ موظف : معلم التربية البدنية ، درجة ثامنة ، استحقاقها .

ج ـ حكم : طعن فيه ، اثارة المنازعة فيه برمته .

المبادىء القانونية

١ ـ ان قرارى مجلس الوزراء الصادرين فى ٢٠ من أغسطس و ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ بحساب مدد الخدمة السابقة فى أقدمية الدرجة قد خصا أرباب المؤهلات الدراسية بميزة الانتفاع بضم هذه المدد السابقة ، سواء كانت قضيت فى درجة أو فى غير درجة أو فى درجة أقل من الدرجة المقررة للمؤهل الدراسى أو على اعتماد أو بمكافأة أو فى التمرين ، ما دامت الخدمة حاصلة فى مصالح الحكومة المركزية . ومقتضى حكمة التوسعة فى ضم مدد العمل السابقة فى الحكومة ـ أيا كانت طبيعتها ـ لاصحاب المؤهلات الدراسية أن يقتصر على ضم المدد التى قضيت بعد الحصول على المؤهل الدراسى ، لأن هذه الحدود التى لا ينبغى أن يتعداها ضم المدد السابقة هى التى تتواءم مع طبائع الاشياء ومع الحكمة التى قام عليها القراران المشار اليهما ، حتى لا يقع المساس بغير حق بأقدميات الموظفين الاصلاء الحاصلين على مؤهلاتهم فى تواريخ سابقة .

٢ ـ ان قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٩ من مارس سنة ١٩٤٧ فى شأن معلمى التربية البدنية ـ حسبما جاء فى مذكرة اللجنة المالية التى أقرها ـ قاطع فى اطلاق حكمه وتعميمه من جهة أنه اشترط قضاء خمس سنوات فى خدمة حكومية لاكتساب الخبرة الفنية المطلوبة دون تخصيص بأن تقضى هذه المدة فى مدارس وزارة التربية والتعليم بالذات ، ومن ثم يكفى للافادة من حكم هذا القرار التنظيمى العام أن يقضى معلم التربية البدنية بوزارة المعارف العمومية خمس سنوات فى تعليم الرياضة البدنية بمصلحة حكومية ، حتى تتهيأ له الخبرة الفنية التى تؤهله لاستحقاق الدرجة الثامنة بماهية قدرها ٦ج شهريا بحسب مقصود قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٩ من مارس سنة ١٩٤٧ ،

وذلك تمشيا مع الحكمة التشريعية التى قام عليها هذا القرار .

٣ ـ لا وجه للقول بأنه اذا امتنع ضم مدة خدمة المدعى بكلية البوليس الى أقدميته فى الدرجة التاسعة وفقا لقرارى مجلس الوزراء الصادرين فى ٢٠ من أغسطس و ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ لم يجز الاعتداد بهـا نتيجة لذلك منجهة استحقاقه للدرجة الثامنة بالتطبيق لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٩ من مارس سنة ١٩٤٧ ، ذلك أن لكل من قرارى مجلس الوزراء المشار اليهما من جهة ولقرار ٩ من مارس سنة ١٩٤٧ من جهة أخرى فى شأن معلمى التربية البدنية مجالا يجرى فيه وحكما مقصورا عليه ، فالقراران الاولان ينظمان ضم مدد الخدمة السابقة الى أقدمية الدرجة التى يعين فيها الموظف المؤهل، والقرار الاخير يعتد بمدة العمل الحكومى السابق الذى اكسب معلم التربية البدنية خبرة فنية تؤهله لاستحقاق الدرجة الثامنة ، بقطع النظر عن امكان ضم هذه المدة السابقة أو عدم امكانه طبقا لقواعد ضم مدد الخدمة السابقة التى أرساها قرارا ٢٠ من أغسطس و ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ ، ذلك لأن عدم الحصول على المؤهل الدراسى ان قام مانعا من ضم المدة السابقة على أول يولية سنة ١٩٥١ فانه لا يعتبر عقبة فى تحصيل الخبرة الفنية المشترطة فى مجال تعليم التربية البدنية . ولا شك أن ممارسة المطعون لصالحه لنشاط مهنى مماثل بكلية البوليس قد أكسبه تلك الخبرة الفنية التى ينعكس أثرها حتما على وظيفته الجديدة بوزارة المعارف ، الامر الذى يقتضى عدم اهدار هذه المدة عند النظر فى استحقاقه للدرجة الثامنة بالتطبيق لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٩ من مارس سنة ١٩٤٧ .

المحكمة

« .. ومن حيث أن الطعن يقوم على أنه « بالرجوع الى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٩ من مارس سنة١٩٤٧فى شأن معلمى التربية البدنية بالمدارس التابعة لوزارة المعارف العمومية ، يبين أنه قد صدر بالموافقة على مذكرة تقدمت بها وزارة المالية (اللجنة المالية) الى مجلس الوزراء فى ٢ من مارس سنة ١٩٤٧ جاء فيها أن معلمى التربية البدنية بالمدارس الاميرية كثيرا ما تقدموا بالشكوى ؛ وأن وزارة المعارف العمومية أوصت بمساواتهم على الافل بزملائهم فى التعليم الحر . وقد بحثت اللجنة المالية هذا الاقتراح ورأت الموافقة عليه ، وكانت المراقبة العامة للتعليم الحر قد اتبعت مع معلمى التربية البدنية بمدارس التعليم الحر القواعد الآتية ، وهى التى أقرها المجلس الاعلى للتعليم الحر بجلسته المنعقدة فى ٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ ، وهى: (١) اعتبار كل من أمضى خمس سنوات فى الخدمة فى الدرجة الثامنة بماهية ٦ ج شهريا، أى أول مربوط هذه الدرجة ، وبعلاوة قدرها ٥٠٠م شهريا كل سنتين . (٢) اعتبار من أمضى خمس عشرة سنة فى الدرجة الثامنة منسيا ونقله الى الدرجة السابعة . وواضح من ذلك أن مجلس الوزراء قد صدر قراره فى ٩ من مارس سنة ١٩٤٧ عاما شاملا لكل من يصدق عليه وصف معلم للتربية البدنية بالمدارس الاميرية ، كما أن شرط اعتبار معلم التربية البدنية فى الدرجة الثامنة منوط بأن يكون قد أمضى خمس سنوات فى الخدمة ، أى فى الخدمة الفنية ، كمعلم تربية بدنية ، دون تقييد لهذه الخدمة بأن تكون فى جهة معينة » ، وعلى أنه « اذا كان الثابت من أوراق الدعوى أن المدعى عين فى وظيفة معلم تربية بدنية فى الدرجة (٦/٣) التاسعة من أول أبريل سنة ١٩٥٢ ، وأنه كان يقوم قبل ذلك بشغل وظيفة معلم للرياضة البدنية والتدريب العسكرى بكلية البوليس فى المدة من ١٤ من مارس سنة ١٩٤٣ الى ٣١ من مارس سنة ١٩٥٢ ، فتكون قد توافرت فى حقه شروط الافادة من قرار مجلس الوزراء سالف الذكر ، ويكون الحكم المطعون فيه ـ اذ ذهب غير هذا المذهب ـ قد صدر مخالفا للقانون » .

« .. ومن حيث أن مثار المنازعة هو ما اذا كانت مدةخدمة المطعون لصالحه كمدرب ومعلم

للتربية البدنية بكلية البوليس السابقة على تعيينه بوزارة المعارف فى أول أبريل سنة ١٩٥٢ يجوز اعتبارها خدمة حكومية فى عمل فنى مماثل لعمله الحاضر تشفع فى استحقاقه الدرجة الثامنة فى مقصود قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٩ من مارس سنة ١٩٤٧ ، أم أن هذه الخدمة لا بد لاعتبارها كذلك أن تتم فى مدارس وزارة المعارف بالتطبيق للقرار المذكور .

« ومن حيث أنه ولئن كان رئيس هيئة المفوضين قد اقتصر فى أسباب طعنه فى الحكم المطعون فيه على ما قضى به من عدم استحقاق المطعون لصالحه تسوية حالته بالتطبيق لقرار مجلس الوزراء فى ٩ من مارس سنة ١٩٤٧ فى شأن معلمى التربية البدنية بالمدارس الاميرية ، الا أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الطعن فى الحكم يثير المنازعة فيه برمته ، لتزنه المحكمة بميزان القانون وزنا مناطه استظهار ما اذا كانت تقوم به حالة أو أكثر من الاحوال التى تعيبه والمنصوص عليها فى المادة ١٥ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن تنظيم مجلس الدولة فتلغيه ثم تنزل حكم القانون فى المنازعه ، أم انه لم تقم به أية حالة من تلك الاحوال وكان صائبا فى قضائه فتبقى عليه وترفض الطعن. ذلك أن الطعن قد قام على حكمة تشريعية تتعلق بالمصلحة العامة كشفت عنها المذكرة الايضاحية للقانون المشار اليه ، باعتبار أن رأى هيئة المفوضين تتمثل فيه الحيدة لصالح القانون وحده الذى يجب أن تكون كلمته هى العليا ، فان لهذه الهيئة أن تتقدم بطلبات أو أسباب جديدة غير تلك التى أبدتها فى صحيفة الطعن ، ما دامت ترى فى ذلك وجه المصلحة العامة بانزال حكم القانون على الوجه الصحيح فى المنازعة الادارية ، كما أن للمحكمة العليا أن تنزل حكم القانون على هذا الوجه غير مقيدة بطلبات الهيئة أو الاسباب التى تبديها ، وانما المرد فى ذلك هو الى مبدأ المشروعية ، نزولا على سيادة القانون فى روابط هى من روابط القانون العام تختلف فى طبيعتها عن روابط القانون الخاص .

وعلى هذا الاساس يتعين استظهار الحكم المطعون فيه فيما قضى به من عدم جواز ضم مدد الخدمة السابقة على تاريخ تعيين المطعون لصالحه بوزارة التربية والتعليم فى أول ابريل سنة ١٩٥٢ ، سواء من حيث سلامة النتيجة التى انتهى اليها ، أو الاسباب القانونية التى رتب عليها هذه النتيجة .

« ومن حيث أنه فيما يتعلق بما قضى به الحكم المطعون فيه فى طلب المطعون لصالحه ضم مدة خدمته السابقة بكلية البوليس برمتها ، فلا ريب فى سلامة هذا القضاء للاسباب السائغة التى أوردها ذلك الحكم ، لان قرارى مجلس الوزراء الصادرين فى ٢٠ من أغسطس و ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ بحساب مدد الخدمة السابقة فى أقدمية الدرجة قد خصا أرباب المؤهلات الدراسية بميزة الانتفاع بضم هذه المدد السابقة ، سواء كانت قضيت فى درجة أو فى غير درجة أو فى درجة أقل من الدرجة المقررة للمؤهل الدراسى أو على اعتماد أو بمكافأة أو فى التمرين ، ما دامت الخدمة حاصلة فى مصالح الحكومة المركزية . ومقتضى حكمة التوسعة فى ضم مدد العمل السابقة فى الحكومه أيا كانت طبيعتها لاصحاب المؤهلات الدراسية أن يقتصر على ضم المدد التى قضيت بعد الحصول على المؤهل الدراسى ، لان هذه الحدود التى لا ينبغى أن يتعداها ضم المدد السابقة هى التى تتواءم مع طبائع الاشياء ومع الحكمة التى قام عليها القراران المشار اليهما ، حتى لا يقع المساس – بغير حق – بأقدميات الموظفين الاصلاء الحاصلين على مؤهلاتهم فى تواريخ سابقة ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه – اذ اقتصر على اقرار ضم مدة خدمة المطعون لصالحه السابقة المقضية بكلية البوليس بعد حصوله على مؤهله الدراسى فى أول يولية سنة ١٩٥١ الى خدمته الحالية ورفض حساب مدة خدمته بها السابقة على تاريخ حصوله على ذلك المؤهل – قد أصاب الحق فى قضائه للاسباب الصحيحة التى أوردها والتى تقرها هذه المحكمة .

«ومن حيث أنه فيما يتعلق بموضوع الطعن

الحالى فان الثابت أن وزارة المـالية (اللجنة المالية) قـد تقدمت الى مجلس الوزراء فى ٢ من مارس سنة ١٩٤٧ بمذكرة جاء فيها « أن معلمى التـربية البدنية بالمـدارس التابعة لوزارة المعارف العمومية كانوا مقيـدين على درجات خارج الهيـئة ، ثـم رأت الوزارة المذكورة بموافقة وزارة المالية العـمل على تحسين حالهم برفـع درجات البعض منهم الى الدرجة الثامنة والبعض الاخر الى الدرجـة التاسعة ، وقد شملهم هذا التحسين وقيدوا على هاتين الدرجتين ابتداء من أول مايو سنة ١٩٤٤ فى حدود المبلغ الـذى تقرر بميزانية عـام ١٩٤٤/١٩٤٥ لتعزيز وظائف رجال التعليم ، وذلك حسب القواعد الآتيـة : (أولا) المقيـدون فى الدرجتين العالية ب (٦ـ٧ج) والعالية ا (٧ـ٨ج) ، هؤلاء رقوا الى الدرجة الثامنة ومنحوا علاوة الترقية من أول مايو سنة ١٩٤٤ ، وروعى فى هـذه الترقية قضاء كل منهم خمس سنوات على الاقـل فى الخدمة وهى مـدة الخبرة الفنيه • (ثانيا) المقيدون فى الدرجة الثانية (٤ـ٥ج) ، هؤلاء قيـدوا على الدرجة التاسعة بنفس ماهياتهم دون منحهم علاوة ترقية ، أسوة بمستخدمى الدرجـة الثانية خارج الهيئة التى يعـادل متوسط مربوطها متوسـط مربوط الدرجة التاسعة والذين وضعوا فى هذه الدرجة بعد استبدالها بدرجاتهم الفنية • (ثالثا) المقيدون فى الدرجة الثـالثة (٣ـ٤ج) ، هؤلاء رقى البعض منهم الى الـدرجة التاسعة ومنحوا علاوة الترقية اذا كانوا قد أمضوا سـبع سنوات على الاقل فى الدرجة الثالثة ، تمشيا مـع أحكام قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٨ من يولية سنة ١٩٤٣ الذى أجاز نقـل مستخدمى هـذه الدرجة الى الدرجة التاسعة واعتبار ذلك ترقية يمنحون فيها عـلاوة من علاواتها •• أما فيما يختص بتحسين حال زملائهم المعينين بمـدارس التعليم الحر فان المراقبة العامة لهذا التعليم قـد اتبعت معهم القواعد الآتية وهى التى أقرها المجلس الاعلى للتعليم الحر بجلسته المنعقدة فى ٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٥، وهى : (١) اعتبار كل من أمضى خمس سنوات فى الخدمة فى الدرجة الثامنة بماهية قـدرها ٦ج شهريا ، أى أول مربوط هذه الدرجة وبعلاوة قدرها ٥٠٠م شهريا كل سـنتين • (٢) اعتبار من أمضى خمس عشرة سنة فى الدرجـة الثامنة منسيا ونقله الى الدرجة السابعة • وتبعا لذلك أصبح الفرق بين معلمى التربية البـدنية بمدارس الوزارة ومعلمى التربية البدنية بالتعليم الحر من حيث الماهية والدرجة كبيرا مع أن العمل واحـد ، ومعلم التربية البـدنية بالمدارس الاميرية فى الغالب يفضل معـلم التربية البدنية بالمدارس الحرة ، كما جاء بكتاب الوزارة المؤرخ ٣٠ من يونية سنة ١٩٤٦ ، ويكون من الغبن عمل هذه التفرقة بينهم • وحيث ان معلمى التربيـة البدنية بالمدارس الاميرية كثـيرا ما تقدموا بالشكوى من هذا الوضع الشاذ لذلك توصى وزارة المعارف العمومية بمساواتهم على الاقـل بزملائهم فى التعليم الحر من حيث القواعد التى تطبق فى تحـديد المرتبات والدرجات حتى يستقيم الحال• وقد بحثت اللجنة المالية هـذا الاقتراح ، ورأت الموافقة عليه » • وقد وافق مجلس الوزراء على تلك المـذكرة فى ٩ من مارس سنة ١٩٤٧ •

« ومن حيث أن مفاد قرار مجلس الوزراء المشار اليه ـ حسبما جاء فى مـذكرة اللجنة المالية التى أقرها ـ قاطـع فى اطلاق حكمه وتعميمه من جهة أنه اشترط قضـاء خمس سنوات فى خـدمة حكوميه لاكتساب الخبرة الفنية المطلوبة ـ دون تخصيص بأن تقضى هذه المـدة فى مدارس وزارة التربية والتعليم بالذات ، ومن ثم يكفى للافادة من حكم هـذا القرار التنظيمى العام أن يقضى معـلم التربية البـدنية بوزارة المعارف العمـومية خمس سـنوات فى تعليم الرياضة البدنية بمصلحة حـكومية حتى تتهيأ له الخبرة الفنية التى تؤهله لاستحقاق الدرجة الثامنة بماهية قدرها ٦ج شـهريا بحسب مقصـود قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٩ من مارس سنة ١٩٤٧، وذلك تمشيا مع الحـكمة التشريعية التى قام عليها هـذا القرار ، وهذا ما توافر بالفعل فى المطعون لصالحه بعد أن ثبت أنه أمضى أكثر

من خمس سنوات مدربا ومعلما للتربية البدنية بكلية البوليس تقاضى خلالها راتبا يزيد على أول مربوط الدرجة التاسعة (٦ج) عند تعيينه بوزارة التربية والتعليم فى أول أبريل سنة ١٩٥٢ ٠

« ومن حيث أنه لاوجه للقول بأنه اذا امتنع ضم خدمة المدعى بكلية البوليس الى أقدميته فى الدرجة التاسعة وفقا لقرارى مجلس الوزراء المشار اليهما لم يجز الاعتداد بها نتيجة لذلك من جهة استحقاقه للدرجة الثامنة بالتطبيق لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٩ من مارس سنة ١٩٤٧ ، ذلك لان لكل من قرارى مجلس الوزراء الصادرين فى ٢٠ من أغسطس و ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ من جهة ولقرار ٩ من مارس سنة ١٩٤٧ فى شأن معلمى التربية البدنية مجالا يجرى فيه وحكما مقصورا عليه، فالقراران الاولان ينظمان ضم مدد الخدمة السابقة الى أقدمية الدرجة التى يعين فيها الموظف المؤهل والقرار الاخير يعتد بمدة العمل الحكومى السابق الذى أكسب معلم التربية البدنية خبرة فنية تؤهله لاستحقاق الدرجة الثامنة ، بقطع النظر عن امكان ضم هذه المدة السابقة أو عدم امكانه طبقا لقواعد ضم مدد الخدمة السابقة التى أرساها قرارا ٢٠ من أغسطس و ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٥٠ ، ذلك لان عدم الحصول على المؤهل الدراسى ان قام مانعا من ضم المدة السابقة على أول يولية سنة ١٩٥١ فانه لا يعتبر عقبة فى تحصيل الخبرة الفنية المشترطة فى مجال تعليم التربية البدنية ٠ ولا شك أن ممارسة المطعون لصالحه لنشاط مهنى مماثل بكلية البوليس فى المدة من أول ديسمبر سنة ١٩٤٥ حتى ٣١ من مارس سنة ١٩٥٢ قد أكسبه تلك الخبرة الفنية التى ينعكس أثرها حتما على وظيفته الجديدة بوزارة المعارف الامر الذى يقتضى عدم اهدار هذه المدة عند النظر فى استحقاقه للدرجة الثامنة بالتطبيق لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٩ من مارس سنة ١٩٤٧ ٠ وغنى عن البيان أن هذا القرار واجب تطبيقه على وضع المطعون لصالحه دون المادة ١٢ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة ، اعتبارا بأن تعيينه بوزارة التربية والتعليم حاصل قبل العمل بالقانون المشار اليه ٠

« ومن حيث أن الحكم الذى استحدثه قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٩ من مارس سنة ١٩٤٧ هو من العموم والشمول بحيث يفيد منه كل من يصدق عليه وصف معلم التربية البدنية بالمدارس الاميرية ، كالمطعون لصالحه وعلى ذلك فان استحقاق معلم التربية البدنية بالمدارس الاميرية للدرجة الثامنة طبقا للقرار المشار اليه منوط بأن يكون قد أمضى خمس سنوات فى الخدمة الفنية بمصالح الحكومة كمعلم للتربية البدنية ، دون تخصيص بأن تكون هذه المدة مقضية فى مدرسة من مدارس الوزارة ، كما جاء فى الحكم المطعون فيه ٠

«ومن حيث أنه على مقتضى ما تقدم يكون الطعن قائما على أساس سليم من القانون ، ويكون الحكم المطعون فيه وحكم المحكمة الادارية قد أخطئا فى تأويل القانون وتطبيقه فيما قضيا به من عدم استحقاق المدعى للافادة من قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٩ من مارس سنة ١٩٤٧ فى شأن معلمى التربية البدنية بالمدارس الاميرية ، ويتعين من ثم القضاء بالغائهما فى هذا الخصوص ، وباستحقاق المدعى تسوية حالته بالتطبيق لقرار مجلس الوزراء السالف الذكر اعتبارا من تاريخ تعيينه بوزارة التربية والتعليم فى أول أبريل سنة ١٩٥٢ ، وارجاع أقدميته فى الدرجة الثامنة نتيجة لذلك الى التاريخ المذكور ، مع الزام الحكومة بالمصروفات المناسبة » ٠

(القضية رقم ٨٦ سنة ٤ ق)

٣٩١

٤ ابريل سنة ١٩٥٩

معاش ، منازعة فى اصله ومقداره ، خطأ مادى ؛ مضى ستة اشهر من تاريخ تسليم السركى ٠

المبدأ القانونى

ان نص المادة السادسة من قانون المعاشات رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ يجرى كالآتى : « لا يجوز للحكومة ولا لصاحب الشأن المنازعة فى أى معاش تم قيده متى مضت

ستة أشهر من تاريخ تسليم السركى المبين فيه مقدار المعاش الى صاحب الشأن ٠٠ ولا يجوز للحكومة ولا لصاحب الشأن المنازعة فى مقدار المكافأة التى دفعت الا اذا قدمت المعارضة لوزارة المالية فى الاشهر الستة التالية لتاريخ صرف المكافأة ٠ وبناء على ذلك فكل دعوى يراد بها أو بواسطتها تعديل مقدار المعاش الذى تم قيده أو المكافأة التى تم صرفها لا يجوز قبولها بعد مضى الميعاد المذكور أمام أية محكمة كانت لا على الحكومة ولا على مصالحها لاى سبب كان وتحت أى حجة كانت ، ولا يجوز أيضا قبول هذه الدعوى من الحكومة أو من مصالحها » ٠

وهذا النص من الاطلاق والشمول بحيث يدخل فيه أى منازعة فى المعاش أصلا ومقدارا وذلك حتى يستقر الوضع بالنسبة للموظف والحكومة على السواء ومن ثم يكون قصر النص على حالة الخطأ المادى، تخصيصا بغير مخصص من النص ولا من الحكمة التى استهدفها الشارع فى تنظيم المعاشات وترتيبها وثبات أوضاعها ، هذا فضلا عن أن المنازعة فى أصل المعاش هى منازعة فى مقداره ، فالحكم واحد فى الحالتين ٠

المحكمة

« ٠٠ حيث أن الطعن قد قام على أن المادة السادسة من القانون رقم٣٧ لسنة ٩٢٩ نصت على أنه لا يجوز للحكومة ولا لصاحب الشأن المنازعة فى أى معاش تم قيده متى مضت ستة أشهر من تاريخ تسليم السركى المبين به مقدار المعاش الى صاحب الشأن ، وبناء على ذلك فكل دعوى يراد بها أو بواسطتها تعديل مقدار المعاش الذى تم قيده لا يجوز قبولها بعدمضى الميعاد المذكور أمام أية محكمة كانت٠ ومفاد هذا النص أن عدم قبول الدعوى بعد انقضاء ستة أشهر من تسليم سركى المعاش يقوم آذا كان محل المنازعة مقدار المعاش ، بأن يكون قد شابه خطأ مادى فاذا كانت المنازعة تتصل بعنصر من عناصر تقدير المعاش فانها تخرج من نطاق النص ، على ما انتهى اليه قضاء المحكمة العليا ٠ فاذا كان من الثابت أن المدعى تسلم سركى المعاش فى ١٩٤٦/٩/٢٤ ، وقد طلب منحه جنيهين مقابل الدبلومين اللذين حصل عليهما ، فلم تجبه جهة الادارة الى مطلبه ، فأقام الدعوى رقم ١٠٢٤ لسنة ٥ ق ، فقضت محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٤/٦/٩ باستحقاقه علاوة الدبلومين الممتازين بواقع جنيه لكل منهما اعتبارا من أول فبراير سنة ١٩٣٩ ، مع الزام الحكومة بأن تدفع له قيمة متجمد هذه العلاوة من تاريخ استحقاقها الى تاريخ احالته الى المعاش فى ٢٧ من يولية سنة ١٩٤٦، فأقام المدعى هذه الدعوى فى ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٥ طالبا تعديل معاشه على أساس هذا العنصر الذى كشف عنه الحكم فى الدعوى رقم ١٠٢٤ لسنة ٥ق ، فمن ثم تكون الدعوى فى نطاق هذا الطلب مقبولة ، كما يتعين الحكم بتعديل معاشه على أساس احتساب علاوتى الدبلومين ، أى على أساس ثلاثين جنيهاشهريا، مع صرف الفروق عن الماضى ٠ والحكم المطعون فيه — اذ أخذ بغير هذا النظر — قد خالف القانون ٠٠

« ومن حيث انه يبين مما تقدم أن النقطة القانونية مثار المنازعة فى هذا الطعن هى ما اذا كان نص المادة السادسة من قانون المعاشات رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ بعدم جواز المنازعة فى المعاش بعد تسليم السركى بستة أشهر — هل هذا النص مقصور الاثر على المنازعة فى مقدار المعاش بأن يكون قد شابه خطأ مادى ، كما تقول هيئة المفوضين فى طعنها ، وأنه يخرج من نطاق النص كل منازعة لا تتصل بعنصر من عناصر تقدير المعاش ، أم ان الامر **ليس كذلك** ٠

« ومن حيث ان نص المادة السادسة من قانون المعاشات رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ ٠٠من الاطلاق والشمول بحيث يدخل فيه أى منازعة فى المعاش أصلا ومقدارا ، وذلك حتى يستقر الوضع بالنسبة للموظف والحكومة على السواء ، ومن ثم يكون قصر النص على حالة الخطأ المادى — حسبما ذهب اليه الطعن — تخصيصا بغير مخصص من النص ولا من

الحكمة التى استهدفها الشارع فى تنظيم المعاشات وترتيبها وثبات أوضاعها ، هذا فضلا عن أن المنازعة فى أصل المعاش هى منازعة فى مقداره ، فالحكم واحد فى الحالين.

« ومن حيث .. أن المدعى يطلب تعديل معاشه على اساس أن المرتب الذى كان يستحقه وقت احالته الى المعاش فى ٢٧ من يولية سنة ١٩٤٦ هو ٣٢ج وليس ٢٨ج ، وأنه استلم السركى المبين به مقدار معاشه فى ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ وأنه حصل على حكم من محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٥١٧ لسنة ٢ق باستحقاقه علاوة قدرها جنيهان شهريا من تاريخ ترقيته الى الدرجة الخامسة فى أول يولية سنة ١٩٤٣ ، مع الزام الحكومة بأن تدفع له قيمة متجمد هذه العلاوة من تاريخ استحقاقها الى تاريخ احالته الى المعاش ، وقضت بعدم قبول دعواه بالنسبة الى الطعن الخاص بتعديل المعاش على أساس منحه العلاوة المذكورة كما حصل بعد ذلك على حكم آخر فى القضية رقم ١٠٢٤ لسنة ٥ق من محكمة القضاء الادارى باستحقاقه لعلاوة الدبلومين الممتازين بواقع جنيه لكل منهما اعتبارا من أول فبراير سنة ١٩٣٩ ، والزام الحكومة بأن تدفع له هذه العلاوة من تاريخ استحقاقها الى تاريخ احالته الى المعاش فى ٢٧ من يولية سنة ١٩٤٦ . وأخيرا وفى ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٥ أقام الدعوى رقم ١٨٢ لسنة ١٠ق المطعون فى الحكم الصادر فيها ، وطلب تعديل المعاش على أساس أن المرتب الشهرى مع العلاوات عند احالته الى المعاش هو ٣٢ج وليس ٢٨ج مع صرف الفروق من تاريخ احالته الى المعاش فى ٢٧ من يولية سنة ١٩٤٦ .

« ومن حيث أنه بالنسبة لتعديل المعاش على أساس علاوة الجنيهين من تاريخ ترقيته الى الدرجة الخامسة فى أول يوليه سنة ١٩٤٣ فان هذا الطلب سبق الحكم من محكمة القضاء الادارى بعدم قبول الدعوى بالنسبة اليه فى الدعوى رقم ٥١٧ لسنة ٢ق ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أصاب الحق اذ قضى بعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة الى الطلب المذكور .

«ومن حيث أنه بالنسبة لعلاوتى الدبلومين الممتازين الصادر بشأنهما الحكم فى الدعوى رقم ١٠٢٤ لسنة ٥ قضائية ، وطلب المدعى تعديل معاشه على أساسها ، فانه الحكم المطعون فيه قد أصاب وجه الحق أيضا ، اذ قضى بعدم قبول الدعوى بالنسبة الى هذا الطلب ، لرفعها بعد الاجل الذى حددته المادة السادسة من قانون المعاشات رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ » .

(القضية رقم ٥٧٧ سنة ٤ ق)

٣٩٢

٤ ابريل سنة ١٩٥٩

ا – تشريع : الغاء أو تعديل قاعدة صادرة من سلطة اعلى .

ب – اعانة اجتماعية : تعويض . قياس . استحقاق موظفو الدرجة التاسعة . الدرجات الخصوصية الموازية للدرجة التاسعة .

المبدأ القانونى

ان السلطة العامة – اذ وضعت قاعدة تنظيمية – فانه يكون من حقها ان تلغيها أو تعدلها حسبما يقتضيه الصالح العام ، كما أنها تملك تفسيرها لاجلاء ما بها من غموض أو ازالة ما فيها من تناقض ، ولكن لا يجوز لسلطة أدنى فى مدارج التشريع أن تلغى أو تعدل قاعدة صادرة من سلطة أعلى أو أن تضيف اليها أحكاما جديدة ، كما أنها لاتملك تفسيرها الا بتفويض خاص بالتفسير من السلطة التى أصدرتها ، فان هى فعلت شيئا من ذلك كان عملها باطلا لخروجه من مدار اختصاصها .

واعمالا لهذه الاصول تكون وزارة المالية – اذ قررت فى كتابها رقم ٩٤/١/١٨ المؤرخ ١٨ من يناير سنة ١٩٤٥ الموافقة على صرف الاعانة الاجتماعية للمستخدمين الذين يشغلون درجات خصوصية خارجة عن الهيئة توازى الدرجة التاسعة فى مربوطها أو تزيد عليه – قد وقع قرارها باطلا ، سواء اعتبر أنه

معدل لقرارات مجلس الوزراء الصادرة فى شأن الاعانة الاجتماعية او مفسرا لقواعدها ، ذلك أن وزارة المالية سلطة أدنى فى التشريع من مجلس الوزراء ، ولا يجوز لهذه السلطة الادنى أن تعدل قاعدة وضعتها تلك السلطة الاعلى ولا أن تفسرها ، لعدم تفويضها بذلك بنص صريح منها .

هذا فضلا عن أنه لا يجوز تطبيق القاعدة التنظيمية بطريق القياس فى الحالات التى يترتب عليها تحميل الخزانة العامة بأعباء مالية ، ومن ثم فلا يجوز قياس الدرجات الخارجة عن الهيئة على الدرجات التاسعة الداخلة فى الهيئة لانزال حكم الثانية على الاولى الا بنص صريح من السلطة المختصة قانونا ، حسبما سلف البيان .

(القضية رقم ٦٧٨ سنة ٤ق)

٣٩٣

٤ ابريل سنة ١٩٥٩

دعوى : ميعاد رفعها ، الغاء قرار باحالة موظف الى المعاش لبلوغه سن التقاعد : تكييفها .

المبدأ القانونى

اذا كان المدعى قد انتهى فى طلباته الى الغاء القرار الصادر باحالته الى المعاش ، فان مثل هذا الطلب هو من طلبات الالغاء المندرجة تحت (خامسا) من المادة الثامنة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن تنظيم مجلس الدولة ، وبهذه المثابة يتعين تقديمه فى ميعاد الستين يوما المحدد لتقديم طلبات الالغاء . ولا اعتداد بما ذهب اليه الحكم المطعون فيه « من أن الدعوى التى أقامها المدعى بطلب الغاء القرار الصادر بفصله لبلوغه سن التقاعد ، انما هى من قبيل دعاوى التسوية التى لا تخضع فى رفعها للمواعيد والاجراءات المقررة لرفع دعاوى الالغاء ، بمقولة ان القرار الذى يصدر من جهة الادارة بانهاء خدمة الموظف لبلوغه سن التقاعد لا يعتبر من قبيل القرارات الادارية التى تصدر فيها بسلطة تقديرية تترخص فيها وفق مقتضيات المصلحة العامة ، وانما هو قرار تنفيذى ، وان الفصل من الخدمة لبلوغ سن التقاعد هو من المراكز القانونية التى تستمد مباشرة من القوانين واللوائح دون حاجة الى صدور قرار ادارى بذلك » - لا اعتداد بذلك ، لان المطلوب هو الغاء قرار فصل من الخدمة سببه بلوغ المدعى سن التقاعد ، فالمركز القانونى الخاص بانتهاء رابطة التوظف لا ينشأ الا بالقرار المشار اليه ، ويقوم على واقعة قانونية هى بلوغ السن القانونية كسبب لاصداره ، شأنه فى ذلك شأن أى قرار ادارى يقوم على سببه . وكون سبب القرار واقعة قانونية متى تحققت لزم اصدار القرار بالاحالة على المعاش لايخرج المنازعة عن مدلولها الطبيعى الى مدلول آخر أسماه الحكم المطعون فيه خطأ « بدعوى تسوية » . والواقع من الامر أن المادة الثامنة من القانون المشار اليه انما تفرق بين نوعين من المنازعات : الاولى طلبات الالغاء التى يجب تقديمها فى ميعاد الستين يوما ، والنوع الثانى الذى يقدم فى المواعيد المعتادة وهو المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم ، سواء انصبت حالا ومباشرة على ذلك أو حملت على هذا المعنى بحسب المآل ، كطلب ضم المدة ، اذ يلحق بطلبات تسوية المرتبات أو المعاشات بحكم المآل ، لما يترتب عليه مستقبلا من آثار فى المرتب أو المعاش . وليس المطلوب فى خصوصية هذه الدعوى ما يجعلها من هذا النوع الثانى ولو مآلا ، بل هى دعوى الغاء صرفة مما تدخل فى النوع الاول .

المحكمة :

« .. ومن حيث انه يتعين بادىء ذى بدء البحث فيما اذا كان يجب رفع هذه الدعوى فى ميعاد الستين يوما المحددة لتقديم طلبات الالغاء ، أم أنها منازعة لا تقوم على مثل هذا الطلب فتقدم فى المواعيد المعتادة .

« ومن حيث ان المدعى قد انتهى فى طلباته الى الغاء القرار الصادر باحالته الى المعاش ،

ومثل هذا الطلب هو من طلبات الالغاء المندرجة تحت (خامسا) من المادة الثامنة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ..

« ومن حيث ان القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ آنف الذكر قد استحدث في المادة ١٢ منه حكما جديدا ، اذ أوجب في الفقرة الثانية من هذه المادة ـ لقبول الطلبات المقدمة لالغاء القرارات الادارية المنصوص عليها في البندين (ثالثا ورابعا) عدا ماكان صادرا من مجالس تأديبية ، والبند (خامسا) من المادة ٨ ـ سبق التظلم منها الى الهيئة الادارية التي أصدرت القرار أو الى الهيئات الرئيسية وانتظار المواعيد المقررة للبت في هذا التظلم ، كما ضبط في المادة ١٩ منه المواعيد التي حددها في هذه الحالة .

« ومن حيث ان قرار الاحالة الى المعاش ليس صادرا من مجلس تأديبي ، ومن ثم فانه يخضع للحكم الوارد في الفقرة الثانية من المادة ١٢ من القانون المذكور ، من حيث توقف قبول طلب الغائه على سبق التظلم منه اداريا . والثابت ان المدعي أخطر في ٢٠ من يوليه سنة ١٩٥٥ بفصله من الخدمة ، وانه تظلم من هذا القرار في ٦ من سبتمبر سنة ١٩٥٥ ، أي في الميعاد القانوني ، وقد كان يتعين عليه ـ على مقتضى حكم المادتين ١٢ و ١٩ من القانون المشار اليه بعد ان قدم تظلمه ـ أن ينتظر المواعيد المقررة للبت في هذا التظلم ، وهي ستون يوما ، فلا يرفع دعواه قبل مضيها ، وان يرفعها بعد ذلك في ميعاد الستين يوما التالية لانقضاء الستين يوما المذكورة التي يعتبر انقضاؤها دون اجابة السلطات المختصة بمثابة قرار حكمي بالرفض يجري سريان الميعاد منه . فاذا كانت تلك السلطات قد أجابت قبل ذلك بقرار صريح بالرفض وجب حساب الميعاد من تاريخ اعلان هذا القرار ، لان هذا الاعلان يجري سريان الميعاد قانونا ، فيجب بحكم اللزوم القرار الحكمي اللاحق بالرفض وما كان يترتب عليه من سريان الميعاد ، أما اذا كان القرار الحكمي بالرفض قد تحقق بفوات الستين يوما المحددة لفحص التظلم ، فان ميعاد رفع الدعوى بالالغاء يجري من هذا التاريخ ، حتى ولو أعلن المتظلم بعد ذلك بقرار صريح بالرفض ، مادام ميعاد رفع الدعوى قد سبق جريانه بأمر تحقق من قبل هو القرار الحكمي بالرفض ، ومن ثم فقد كان يتعين على المدعي ان يحافظ على الميعاد برفع دعواه خلال ستين يوما محسوبة من ٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ ، وهو تاريخ فوات الستين يوما المقررة للادارة للبت في تظلمه المقدم في ٦ من سبتمبر سنة ١٩٥٥ ، أي برفعها في أجل غايته ٤ من يناير سنة ١٩٥٦ ، ولكنه انتظر حتى تلقي كتاب الوزارة في ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٦ عن تظلمه الذي تقيد برقم ٧٥٠ ب معلنا اياه بحفظ الموضوع بناء على صحة قرار الفصل لبلوغه سن الستين ، ثم رفع الدعوى الحالية في ٢٤ من مارس سنة ١٩٥٦ ، ولذلك فانها تكون غير مقبولة شكلا لرفعها بعد الميعاد القانوني .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه ، اذ قضى برفض الدفع وبقبول الدعوى ، قد أخطأ في تأويل القانون وتطبيقه ، متعينا الغاؤه والقضاء بعدم قبول الدعوى بعد الميعاد » .

(القضية رقم ٧٤٢ سنة ٤ ق)

٣٩٤

٢٥ ابريل سنة ١٩٥٩

تقادم : قطعة : مساعدة قضائية .

جزاء تأديبي : انذار ، خصم : رئيس مصلحة : اختصاص . تفويض مديري العموم بالديوان العام لوزارة المالية في توقيعهما .

المبادئ القانونية

١ ـ ان النص الاول للمادة ٨٥ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفي الدولة عند اول صدوره كان يجري كما يأتي : « لوكيل الوزارة او لرئيس المصلحة كل في دائرة اختصاصه توقيع عقوبتي الانذار والخصم من المرتب عن مدة لا تجاوز خمسة عشر يوما في السنة الواحدة ..» . والمقصود

بالمصلحة التى خول رئيسها سلطة توقيع عقوبتى الانذار والخصم من المرتب بما لايجاوز الخمسة عشر يوما فى السنة ، هى تلك التى يكون لها كيان مستقل وميزانية خاصة ، فلا يعتبر مدير عام الايرادات والمصروفات بمصلحة السكك الحديدية مدير مصلحة فى حكم المادة ٨٥ من قانون موظفى الدولة ، اذ ليس من رئيس مصلحة فى مصلحة السكك الحديدية (الهيئة العامة للسكك الحديدية حاليا) الا مدير عام المصلحة ، فهو وحده الذى له حق توقيع الجزاءات التأديبية المنصوص عليها فى المادة ٨٥ سالفة الذكر ، ما لم تخول القوانين غيره سلطة توقيع تلك الجزاءات .

٢ - ان القول بان مدير عام الايرادات والمصروفات بمصلحة السكك الحديدية يعتبر رئيسا للادارة العامة للايرادات والمصروفات ويستمد سلطته رأسا من وزارة المالية أسوة بباقى زملائه رؤساء المصالح بتلك الوزارة طبقا للقرار الوزارى الصادر من السيد وزير المالية فى ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٤ الذى خول رؤساء مصالح وزارة المالية سلطات شئون الموظفين الواردة بالقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، ومن ثم يكون له توقيع الجزاءات المقررة فى المادة ٨٥ منه باعتباره رئيس مصلحة - ان هذا القول غير صحيح ، ذلك أن قرار وزير المالية آنف الذكر انما صدر فى شأن مديرى العموم بديوان عام الوزارة ، ومن ثم فلا ينسحب حكمه على غير هؤلاء من مديرى العموم بالوزارة الذين - وان كانوا يتبعون وزارة المالية - الا أنهم يعملون فى وزارة أو مصلحة أو ادارة أخرى غير ديوان عام وزارة المالية . وحكمة ذلك ظاهرة ، وهى أن مديرى العموم بوزارة المالية الذين يعملون فى جهات أخرى غير ديوان عام الوزارة انما يرأسون ادارات تابعة للوزارات أو المصالح التى يعملون بها ، فالسلطة الرياسية بالنسبة لموظفى هذه الادارات هى لوكيل الوزارة أو لرئيس المصلحة بحسب الاحوال .

المحكمة

« .. ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه ولئن كان مفاد النصوص المدنية أن المطالبة التى تقطع التقادم هى المطالبة القضائية دون غيرها ، الا أن مقتضيات النظام الادارى قد مالت بالقضاء الادارى الى تقرير قاعدة أكثر تيسيرا فى علاقة الحكومة بموظفيها بمراعاة طبيعة هذه العلاقة والتدرج الرياسى الذى تقوم عليه ، وان المفروض فى السلطة الرياسية انصاف الموظفين بتطبيق القانون فى أمره تطبيقا صحيحا ، حتى ينصرف الى عمله هادىء البال ، دون الالتجاء الى القضاء فقرروا أنه يقوم مقام المطالبة القضائية فى قطع التقادم الطلب او التظلم الذى يوجهه الموظف الى السلطة المختصة متمسكا فيه بحقه طالبا اداءه . وليس من شك فى ان هذا يصدق من باب أولى على طلب المساعدة القضائية للدعوى التى يزمع صاحب الشأن رفعها على الادارة ، اذ هو أقوى فى معنى الاستمساك بالحق والمطالبة بأدائه ، وأمعن فى طلب الانتصاف من مجرد الطلب أو التظلم الذى يقدمه الموظف الى الجهة الادارية ، فلا أقل من أن يترتب على طلب المساعدة القضائية نفس الاثر المترتب على مجرد الطلب او التظلم الادارى من حيث قطع التقادم او قطع ميعاد رفع دعوى الالغاء . وغنى عن البيان ان الاثر المترتب على طلب المساعدة القضائية من حيث قطع التقادم او ميعاد دعوى الالغاء يظل قائما ، ويقف سريان التقادم او الميعاد لحين صدور القرار فى الطلب ، سواء بالقبول أو بالرفض ، فاذا ما صدر القرار وجب رفع الدعوى خلال الميعاد القانونى محسوبا من تاريخ صدوره ، فان كانت دعوى الالغاء تعين أن يكون خلال الستين يوما التالية .

« ومن حيث انه لاخلاف بين المدعى والمصلحة على أن قرار الجزاء المطعون فيه قد أبلغ للمدعى فى ٣ من يناير سنة ١٩٥٥ ، وقد بان من الاوراق ان المدعى قدم طلب المساعدة القضائية الى المحكمة الادارية لوزارة المواصلات فى ٢٣ من فبراير سنة ١٩٥٥ ، فصدر قرار لجنة المساعدة القضائية فى ٤ من أكتوبر سنة ١٩٥٥ ، ثم رفع المدعى دعواه أمام المحكمة المذكورة بايداع صحيفتها سكرتيرية المحكمة فى ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ ، أى خلال

الستين يوما ، ومن ثم تكون الدعوى مقبولة لرفعها فى الميعاد القانونى ، ويكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تأويل القانون وتطبيقه ، متعينا الغاؤه .

« ومن حيث ان مثار هذه المنازعة هو ما اذا كان مدير عام الايرادات والمصروفات بمصلحة السكك الحديدية يعتبر ـ فى حكم المادة ٨٥ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة ـ رئيس مصلحة ، مما يخول له سلطة توقيع جزاءات بالتطبيق للمادة المذكورة

« ومن حيث ان النص الاول للمادة ٨٥ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ عند أول صدوره كان يجرى كما يأتى « لوكيل الوزارة أو لرئيس المصلحة كل فى دائرة اختصاصه توقيع عقوبتى الانذار والخصم من المرتب عن مدة لا يجاوز خمسة عشر يوما فى السنة الواحدة .. » .

« ومن حيث ان المقصود بالمصلحة التى خول رئيسها سلطة توقيع عقوبتى الانذار والخصم من المرتب بما لا يجاوز الخمسة عشر يوما فى السنة هى تلك التى يكون لها كيان مستقل وميزانية خاصة ، فلا يعتبر مدير عام الايرادات والمصروفات بمصلحة السكة الحديد مدير مصلحة فى حكم المادة ٨٥ من قانون نظام موظفى الدولة ، اذ ليس من رئيس مصلحة فى مصلحة السكك الحديدية ـ الهيئة العامة للسكك الحديدية حاليا ـ الا مدير عام المصلحة ، فهو وحده الذى له حق توقيع الجزاءات التأديبية المنصوص عليها فى المادة ٨٥ سالفة الذكر ، مالم تخول القوانين غيره سلطة توقيع تلك الجزاءات .

«ومن حيث أنه بالنسبة لما تدفع به المصلحة الدعوى من أن مدير عام الايرادات والمصروفات بمصلحة السكة الحديد يعتبر رئيسا للادارة المذكورة ، ويستمد سلطته رأسا من وزارة المالية اسوة بباقى زملائه رؤساء المصالح بتلك الوزارة ، طبقا للقرار الوزارى الصادر من السيد وزير المالية فى ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٤ الذى خول رؤساء مصالح وزارة المالية سلطات شئون الموظفين الواردة بالقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، فانه يبين من الاطلاع على القرار الوزارى المشار اليه أنه صدر استنادا الى المادة ١٤ من القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٣ ، وقد جرى نص ذلك القرار بما يأتى : « ١٠٠ أولا ـ يعهد الى مديرى العموم بديوان عام الوزارة كل فى دائرة اختصاصه بمزاولة سلطات رؤساء المصالح المنصوص عنها بالقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ والقوانين المعدلة له . ثانيا ـ فى مزاولة هذه السلطات يتعين ابلاغ القرار الذى يصدره المدير العام المختص الى المراقبة العامة بمستخدمى المالية أو لقسم الادارة فورا ، حسب الحالة ، للتنفيذ عن طريقهما . ثالثا ـ يوقع المدير العام للادارة والتوريدات والخزانة القرارات المنفذة لما تقدم والتى تعدها المراقبة العامة للمستخدمين ، وكذلك القرارات المتعلقة بشئون المستخدمين الخارجين عن هيئة العمال وعمال اليومية بديوان عام الوزارة وفروعه » .

« ومن حيث انه يبين من الاطلاع على المرسوم بقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٢ بنظام وكلاء الوزارات الدائمين أنه نص فى المادة ١٤ منه على أن : « يقوم مقام وكيل الوزارة الدائم عند غيابه أقدم وكلاء الوزارة او أقدم مديرى المصالح أو الادارات على حسب الاحوال ، وللوكيل الدائم أن يعهد الى من يجوز ان يقوم مقامه عند غيابه ببعض اختصاصاته » . وبمقتضى القانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥٣ أضيفت الى المرسوم بقانون سالف الذكر مادة جديدة برقم ١٤ مكررا بالنص الآتى : « فى الوزارات التى ليس بها وكيل وزارة دائم ، يجوز للوزير أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة بهذا القانون للوكيل الدائم الى وكلاء الوزارة أو الوكلاء المساعدين أو رؤساء المصالح ، ويجوز للوزير أن يعهد ببعض اختصاصات رؤساء المصالح الى رؤساء الفروع » . ثم بمقتضى القانون رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٣ استبدل بنص الفقرة الثانية

من المادة ١٤ من المرسوم بقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٢ النص الآتى : « وللوكيل الدائم أن يعهد ببعض اختصاصاته الى وكلاء الوزارة أو وكلائها المساعدين او رؤساء المصالح » . وواضح من هذه النصوص أن قرار وزير المالية الصادر فى ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٤ قد صدر بالاستناد الى الفقرة الثانية من المادة ١٤ مكررا من القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٢ التى أضيفت بمقتضى القانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥٣ .

« ومن حيث انه ظاهر من صريح نص قرار وزير المالية سالف الذكر انه صدر فى شأن مديرى العموم بديوان عام الوزارة ، ومن ثم فلا ينسحب حكمه على غير هؤلاء من مديرى العموم بالوزارة الذين — وان كانوا يتبعون وزارة المالية — الا انهم يعملون فى وزارة أو مصلحة او ادارة اخرى غير ديوان عام وزارة المالية ، وحكمة ذلك ظاهرة ، وهى أن مديرى العموم بوزارة المالية الذين يعملون فى جهات أخرى غير ديوان عام الوزارة انما يرأسون ادارات تابعة للوزارات او المصالح التى يعملون بها ،فالسلطة الرياسية بالنسبة لموظفى هذه الادارات هى لوكيل الوزارة أو لرئيس المصلحة بحسب الاحوال .

« ومن حيث انه لكل ما تقدم يكون القرار التأديبى المطعون فيه الذى أصدره مدير عام الايرادات والمصروفات بمصلحة السكك الحديدية بخصم خمسة أيام من مرتب المدعى قد وقع باطلا ، لصدوره من غير مختص باصداره ، على أن هذا لا يمنع من اعادة عرض أوراق التحقيق الذى اجرى مع المدعى على مدير عام هيئة السكك الحديدية ليقرر ما يراه فى شأنه » .

(القضية رقم ٦٧٣ سنة ٣ ق برئاسة وعضوية السادة الاساتذة السيد على السيد رئيس مجلس الدولة والسيد ابراهيم الديوانى وعلى ابراهيم بغدادى ومصطفى كامل اسماعيل وعبد المنعم سالم مشهور المستشارين) .

٣٩٥

٢٥ أبريل سنة ١٩٥٩

١ — لجنة شئون الموظفين : وزير ، اعتراضه ، تسبيبه ؛ حكمته . موافقة اللجنة الوزير على اعتراضه واعتماد الوزير لقرارها الجديد .

ب — ترقية : موظف منقول . اجراؤها قبل مضى سنة من تاريخ النقل . نقل من كادر هيئة البوليس الى الكادر الادارى بوزارة الداخلية .

المبادىء القانونية

١ — لئن كان القانون يشترط تسبيب الوزير لاعتراضه على اقتراحات لجنة شئون الموظفين بترقية الموظف لغاية الدرجة الاولى ، الا أن الحكمة من ذلك هى أن تكون اللجنة على بينة من أسباب الاعتراض حتى تستطيع اعادة فحص الحالة على هدى ذلك ، ومن ثم فاذا بان للمحكمة ان الاسباب التى من اجلها اعترض الوزير على اقتراح اللجنة ترقية الموظف كانت قائمة به وظاهرة من ملف خدمته دون أن تتبينها اللجنة ، وأنها لما انعقدت بعد ذلك وتكشفت لها الحقيقة وافقت الوزير على اعتراضه ، فوضعت الامر فى نصابه الصحيح بقرارها الثانى الصادر بناء على الاعتراض الذى انتهت فيه الى ترك هذا الموظف فى الترقية ، وترقية اثنين ممن يلونه مباشر فى ترتيب الاقدمية ، فان القرار الاخير المعتمد من الوزير هو الواجب النفاذ قانونا .

٢ — ان المادة ٤٧ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة تنص على أنه : « يجوز نقل الموظف من ادارة الى أخرى ، ويجوز نقله من مصلحة او وزارة الى مصلحة او وزارة أخرى ، اذا كان النقل لا يفوت عليه دوره فى الترقية بالاقدمية أو كان بناء على طلبه . ومع ذلك لا يجوز النظر فى ترقية الموظف المنقول من وزارة او مصلحة الى وزارة أو مصلحة أخرى الا بعد مضى سنة على الاقل من تاريخ نقله ، ما لم تكن الترقية فى نسبة الاختيار أو فى درجات المصالح المنشأة حديثا .. » . ويؤخذ من ذلك ان الحكمة التشريعية التى قام عليها حظر النقل هى منع التحايل عن طريق ايثار الموظف المنقول بترقيته فى الجهة المنقول اليها ، أو حرمان موظف كان يحل عليه دوره فى

الترقية من الجهة المنقول منها ، وذلك بنقله منها الى جهة أخرى . فحظر القانون النقل فى مثل هذه الحالات ، مالم تكن الترقية فى نسبة الاختيار أو فى الدرجات المنشأة حديثا على النحو الذى حدده . ومن ثم فانه اذا كان الثابت من مراجعة ميزانية الدولة عام ١٩٥٥ ان كادر هيئة البوليس منفصل عن الكادر الادارى الذى نقل اليه المدعى ، وكل منهما ينتظم وحدة مستقلة فى الترقية عن الاخرى ، وما دام دور المدعى ما كان قد حل فى الترقية عند نقله من الكادر الاول حتى بفرض انه لم يكن هناك مانع من ترقيته بسبب حالته الصحية وما يترتب عليها من الاثر فى عدم انتاجه . كما انه ما كان قد مضى عليه بعد نقله الى الكادر الثانى مدة السنة الواجب مضيها قبل النظر فى ترقيته ، هذا لو صح كذلك انه لن يكون ثمت مانع من ترقيته بعد قضاء تلك المدة ـ مادام الحال كذلك ، فان القرار المطعون فيه (الذى تضمن تخطى المدعى فى الترقية وترقية اثنين ممن يلونه فى ترتيب الاقدمية) يكون ـ والحالة هذه ـ قد طابق القانون نصا وروحا .

المحكمة

« .. حيث أن المدعى مرقى من ١٩ من أغسطس سنة ١٩٥٥ ، وهو تاريخ انقضاء شهر على رفع اقتراحات لجنة شئون الموظفين للوزير ، وقد رفعتها اليه فى ١٩ من يولية سنة ١٩٥٥ دون ان يعترض عليها اعتراضا مسببا خلاله وهذه هى التسوية المستمدة من نص المادة ٢٨ من قانون نظام موظفى الدولة ، وقد أخطأ الحكم المطعون فيه اذ طبق تلك التسوية على الحالة المعروضة ، وقضى بأحقية المدعى لتسوية حالته على أساس فهم خاطىء لنص المادة ٢٨ سالفة الذكر . وقال الحكم ان مجرد رغبة الوزير فى اعادة العرض على اللجنة لاعادة بحث حالة المدعى من جديد لا يعد اعتراضا بالمعنى الذى قصدت اليه المادة ٢٨ . وفى خصوصية هذه الحركة لم يبد الوزير كتابة الاسباب المبررة لعدم موافقته على ترقية المدعى أو اعتراضه عليها ، ومن ثم يكون اقتراح لجنة شئون الموظفين بترقية المدعى مع زملائه بالاقدمية معتمدا ونافذا .

غير أن تحقيق قيام تلك التسوية ، فى الحالة المعروضة ، يقتضى الوقوف أولا على معنى الاعتراض الذى يهدر قرار اللجنة فى حكم المادة ٢٨ ، ثم تطبيق الوصف القانونى له على الحالة المعروضة . فالاعتراض المعول عليه هو الاعتراض الكتابى المسبب خلال المدة المقررة ، ويتعين الاخذ بمفهوم النص جميعه مفسرا بمذكرته الايضاحية . والغرض من التشريع هو عدم مخالفة الوزير لقرار اللجنة ، الا اذا وجدت اسباب جدية تبرر هذه المخالفة . فمجرد الرغبة التى يبديها الوزير فى بحر المدة على اقتراحات لجنة شئون الموظفين لا تكفى حقا وحدها لاكتمال الوصف القانونى للاعتراض المعطل لاثر اقتراح اللجنة القانونية المعروض على الوزير . وبالرجوع الى البيانات الخاصة بهذه الدعوى نجد ان الاعتراض بمعناه القانونى السليم قد توفر وأحدث أثره الذى قصد الشارع اليه، ومن ثم فلا حق للمطعون عليه فى الترقية الى الدرجة الثانية من ١٩ من اغسطس سنة ١٩٥٥ تاريخ مضى شهر على رفع الحركة للسيد الوزير . ويكون الحكم المطعون فيه ـ اذ قضى بعكس ذلك ـ قد جانب الصواب وخالف القانون .

أما بالنسبة للطلب الاحتياطى وهو الحكم بالغاء القرار الوزارى الصادر فى ١٤ من سبتمبر سنة ١٩٥٥ فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية الى الدرجة الثانية ، وهو مالم يتعرض له الحكم المطعون فيه اكتفاء بما قضى به للمدعى من الحق فى طلبه الاول (الاصلى) ، فقد قالت صحيفة الطعن بأن الثابت بمحضر لجنة شئون الموظفين فى ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٥٥ أنه كانت توجد درجتان خاليتان قررت اللجنة شغلهما بالاقدمية بترقية عازر سعد بولس وعبدالغنى على موسى . وثابت ان المدعى اسبق منهما فى الحصول على الدرجة الثالثة ، ومن ثم فان

العبرة بهذه الاسبقية ، وليست العبرة بترتيب درجات الكفاية فى التقريرين الاخيرين المقدمين عنهم ، وبالتالى فانه يحق للمدعى ان يطالب بالغاء القرار الصادر فى ١٤ من سبتمبر سنة ١٩٥٥ فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية الى الدرجة الثانية ، ذلك لانه قرار باطل فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية الى تلك الدرجة بالاقدمية . وانتهت صحيفة الطعن الى طلب الحكم بالغاء الحكم المطعون فيه ، والقضاء برفض الطلب الاصلى ، وبالغاء القرار الصادر من وزير الداخلية رقم ٧٥٨ فى ١٤ من سبتمبر سنة ١٩٥٥ فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية بالاقدمية الى الدرجة الثانية ، ومايترتب على ذلك من آثار، مع الزام الوزارة بالمصروفات .

«ومن حيث انه يبين من ملف خدمة المطعون عليه أنه .. أصيب بنوبات صرع ، وصرح له القومسيون الطبى العام باجازات مرضية تجاوز عددها خمس عشرة مرة فى الفترة ما بين سنة ١٩٤١ وسنة ١٩٥٠ . وأخيرا طلبت الوزارة من القومسيون الطبى العام تقريرا عن حالته بمناسبة ترشيحه للتعيين باحدى وظائف مأمورى المراكز أو مفتشى الضبط أو وكلاء مفتشى الضبط ، وقد وردت نتيجة الكشف الطبى عليه بجلسة القومسيون الطبى العام فى ٧ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ ، واتضح أن عنده « حالة صرع متحسنة ؛ يستمر فى عمله المكتبى ، اذ أن اصابته بالصرع تعرضه للأخطار اذا كلف بعمل يستدعى الانتقال أو حمل السلاح » . وقد طلب النظر فى أمر نقله فى وظيفة مفتش ضبط أو وكيل مفتش ضبط بالقاهرة أو ندبه باحدى وظائف التفتيش بالديوان العام أو مدرسا للقانون بكلية البوليس بسبب حالته الصحية التى لازمته منذ انتدابه سنة ١٩٤١ بالجيش الاحتياطى وبسبب الغارات الجوية . وثابت أن المدعى قد رقى الى الدرجة الخامسة الادارية فى أول ينساير سنة ١٩٤٨ ، والى الدرجة الرابعة فى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٥١ ، عدلت الى ٢٩ من يولية سنة ١٩٥٠ ، ثم رقى الى الدرجة الثالثة الادارية فى ١٩ من مايو سنة ١٩٥٤ .

« ومن حيث انهفى ٢٧من ابريل سنة ١٩٥٥ صدر القانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٥ بنظام هيئة البوليس ، وجاء فى الفقرة الثالثة والرابعة من المادة ١٤٦ منه أنه : « .. يجوز لوزير الداخليـة ، بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للبوليس ، نقل أى موظف من رجال الادارة المندمجين مع الضباط من هيئة البوليس الى احدى الوظائف الادارية التى لا تقل عن درجته اذا طلب الموظف ذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ العمل بهذا القانون ، أو اذا رأت الوزارة خلال ستين يوما من هذا التاريخ نقله لأن حالته الصحية لاتمكنه من القيام بأعباء وظيفته ، أو كانت مصلحة العمل تقتضى ذلك . وتكون القرارات الصادرة فى هذا الشأن نهائية » . وجاء فى المادة ١٦٠ منه : « ويعمل بهذا القانون من أول مايو سنة ١٩٥٥ » . وورد فى المذكرة الايضاحية لهذا القانون : « وقضت ظروف العمل فى الوزارة، فيما سبق ، أن ينقل من بين ضباط البوليس أو من رجال الادارة الى بعض الوظائف الادارية أو الكتابية فى الديوان العام ، وكان هذا النقل جائزا بموافقة المجلس الاعلى للبوليس . وقد يطلب بعض الموظفين أن يعود الى هيئة البوليس لسبب ان وظائفهم الحالية لم تدمج ضمن هذه الهيئة ،فأجاز المشرع اعادة هؤلاء الموظفين اليها على الوجه المبين فى المادة ١٤٦». وكان المطعون عليه ــ البكباشى شرف محمد فهيم محمود محروس ــ وقت العمل بهذا القانون يشغل وظيفة وكيل مفتش ضبط الغربية فى الدرجة الثالثة فى الكادر الادارى، مع ندبه للعمل بالديوان العام ، فقررت الوزارة ، اعمالا للنص المتقدم من قانون نظام هيئة البوليس ، نقل المدعى الى وظيفة من الدرجة الثالثة أيضا بمصلحة الادارة العامة بوزارة الداخلية ، وصدر بذلك القرار الوزارى رقم ١٨٠ فى أول يولية سنة ١٩٥٥ ، وجاء فى ديباجته « بعد الاطلاع على قرارات المجلس الاعلى للبوليس الصادرة بجلستى ٢١ و ٢٩

من يونية سنة ١٩٥٥ قرر وزير الداخلية نقل الضباط الشرف المذكورين بعد من كادر هيئة البوليس الى الكادر الادارى فى الدرجة المبينة، ويلحقون بالجهات الموضحة قرين اسم كل منهم ، وتسحب منهم الرتب النظامية الشرفية اعتبارا من أول يولية سنة ١٩٥٥ » .

والمدعى ـ اذ نقل على هذا النحو السليم من أحكام القانون الى الديوان العام بوزارة الداخلية واندمج مع موظفيه فى أقدمية واحدة ـ أصبح ترتيبه بين موظفى الدرجة الثالثة فى الديوان العام هو(الخامس) ، بينما كان ترتيبه فى أقدمية البكباشى المعادلة للدرجة الثالثة بكادر البوليس (فيما لو بقى فيه) هو ١٦٩ ، وذلك قبل نقله الى الكادر الادارى فى أول يولية سنة ١٩٥٥ .

«ومن حيث أنه فى ١٩ من يولية سنة ١٩٥٥ اجتمعت لجنة شئون الموظفين بوزارة الداخلية للنظر فى ترشيح من يرقون الى الدرجات الثانية الخالية ، فقررت شغل هذه الدرجات بالاقدمية ، ورشحت لذلك خمسة موظفين مع احترام الاقدمية ... وقررت لجنة شئون الموظفين ترك الدرجة الباقية الخالية ، وكانت الدرجات ستا ، لعدم توافر المدة المقررة للترقية اليها من بين موظفى الدرجة الثالثة . فلما عرض محضر هذه اللجنة على السيد الوزير فى اليوم التالى (٢٠ من يولية سنة ١٩٥٥) قرر اعتماد ترقية الاربعة الموظفين الاول . أما بالنسبة للمرشح الخامس (م . ف . م) ، وهو المدعى ، فقد اشر الوزير بما يفيد استثناءه من الاعتماد ، وأمر باعادة عرض حالته على لجنة شئون الموظفين لاعادة بحثها فى خلال شهرين من تاريخه ، أى من ٢٠ من يولية سنة ١٩٥٥ ، فقد تضمن محضر لجنة شئون الموظفين بجلسة ١٩ من يولية سنة ١٩٥٥ العبارة الآتية : « عرضت على السيد الوزير وتعتمد . عدا ترقية السيد .. فيعاد عرض حالته على اللجنة لاعادة بحثها فى خلال شهرين » .

وفى ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٥٥ ، أى قبل انقضاء الشهرين ، اجتمعت لجنة شئون الموظفين من جديد ، وجاء فى محضرها : « يوجد عدد ٢ درجتان ثانية خالية ، وقد قررت اللجنة الموافقة على ترقية كل من :

(١) .. وهو الثانى فى الاقدمية ، وهو موظف بقسم الرخص والمنتدب بمصلحة تحقيق الشخصية .

(٢) .. وهو الثالث فى الاقدمية ، وهو وكيل مصلحة تحقيق الشخصية الى الدرجة الثانية بالاقدمية بالديوان العام ، مع تخطى (م . ف . م) لانه نقل من كادر هيئات البوليس الى الكادر الادارى لعدم انتاجه ، ولانه مصاب بمرض الصرع مما يمس قدرته على العمل ، مضافا الى ذلك أن ترتيبه فى أقدمية البكباشى الموازية للدرجة الثالثة بكادر هيئات البوليس كانت ١٦٩ ، وذلك قبل نقله الى الكادر الادارى ، ولم يصله الدور بعد فى الترقية بالكادر الاخير ، وهو كادر هيئات البوليس . وقد عرض هذا المحضر على السيد الوزير فأشر بالاعتماد فى ١٩٥٥/٩/١٣ .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه ، اذ قضى باعتبار المدعى مرقى الى الدرجة الثانية الادارية من ١٩ من اغسطس سنة ١٩٥٥ تأسيسا على أن عدم اعتماد الوزير لاقتراح ترقيته الذى انطوى عليه محضر لجنة شئون الموظفين بجلسة ١٩ من يولية سنة ١٩٥٥ ، لم يبن على اسباب تبرره ، ومن ثم فانه لا يعتبر اعتراضا مسببا فى حكم المادة ٢٨ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، وكأن الوزير بذلك لم يعترض على الاقتراح ، مما يجعل الاقتراح نافذا بحكم القانون بعد مضى ثلاثين يوما من تاريخ عرضه على الوزير، أى اعتبارا من ١٩ من أغسطس سنة ١٩٥٥ ، ـ ان الحكم اذ قضى بذلك انما يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ، ذلك أن المادة ٢٨ من قانون نظام موظفى الدولة المعدلة بالقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٥٣ تنص على أن « تختص اللجان المشار اليها فى المادة السابقة (لجان شئون الموظفين) بالنظر فى نقل الموظفين لغاية الدرجة الاولى ، وفى ترقيتهم ـ بما فى ذلك الترقية بالاختيار ـ طبقا لاحكام هذا القانون ، وترفع اللجنة

اقتراحاتها بشأن الترقيات الى الوزير لاعتبارها ، فاذا لم يقرها كان عليه أن يبدى كتابة الاسباب المبررة لذلك . واذا لم يعتمد الوزير قرارات اللجنة أو لم يبين اعتراضاته عليها خلال شهر من تاريخ رفعها اليه ، اعتبرت معتمدة وتنفذ » .

ويؤخذ من هذا النص أن ترقية او نقل الموظف لغاية الدرجة الاولى ، يجب أن تكون بقرار من الوزير بناء على اقتراح لجنة شئون الموظفين ، فلا يملك الوزير سلطة الترقية أو النقل دون أن يكون هناك اقتراح من اللجنة المذكورة ، وفقط له حق الاعتراض على اقتراح اللجنة ، وفى هذه الحالة يرد الاقتراح اليها كتابة ومسببا فى مدى شهر من تاريخ رفعه اليه . فاذا سكت الوزير عن الاعتماد أو الرفض بالاعتراض فى خلال المدة المشار اليها ، اعتبر قرار اللجنة نافذا ومعتمدا . ولكن القانون لم ينص على مايتبع ازاء الحالة التى يعترض فيها الوزير على اقتراحات اللجنة فى خلال المدة المشار اليها وتتمسك اللجنة برأيها ، ونظرا لان القانون المشار اليه لم يحظر على الوزير تكرار الاعتراض على قرارات اللجنة ، وحيث انه قد يترتب على ذلك بقاء مسائل نقل الموظفين وترقيتهم معلقة زمنا طويلا ، وفى ذلك مافيه من اضرار بصالحهم ، وبالتالى بصالح العمل ، فقد رأت وزارة المالية والاقتصاد لذلك تعديل نص المادة ٢٨ سالفة الذكر ، بحيث اذا اعترض الوزير على قرارات اللجنة كلها أو بعضها ، فيتعين عليه أن يبدى كتابة الاسباب المبررة لذلك ، ويعيد ما اعترض عليه للجنة للنظر فيه على ضوء هذه الاسباب ، ويحدد لها أجلا للبت فيه . فاذا مر هذه الاجل ، دون أن ترفع اللجنة رأيها للوزير ، اعتبر رأى الوزير نهائيا اما اذا تمسكت اللجنة برأيها خلال الاجل المحدد فترفع اقتراحاتها للوزير لاتخاذ ما يراه بشأنها ، ويعتبر قراره فى هذه الحالة نهائيا تطبيقا لمبدأ المسئولية الوزارية، اذ يجب ان تصدر مثل هذه القرارات تحت مسئولية الوزير .

وتأسيسا على ذلك صدر القانون رقم ٤٥٠ لسنة ١٩٥٤ بتعديل المادة ٢٨ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، فأصبح نصها المستحدث كما يلى : « تختص اللجان المنصوص عليها فى المادة السابقة بالنظر فى نقل الموظفين لغاية الدرجة الاولى وفى ترقياتهم ــ بما فى ذلك الترقية بالاختيار طبقا لاحكام هذا القانون . وترفع اللجنة اقتراحاتها الى الوزير لاعتمادها ، فاذا لم يعتمدها الوزير ولم يبين اعتراضه عليها خلال شهر من تاريخ رفعها اليه اعتبرت معتمدة وتنفذ . أما اذا اعترض الوزير على اقتراحات اللجنة المالية كلها أو بعضها ، فيتعين أن يبدى كتابة الاسباب المبررة لذلك ويعيد ما اعترض عليه للجنة للنظر فيه على ضوء هذه الاسباب ، ويحدد لها أجلا للبت فيه ،فاذا امر هذا الاجل دون أن ترفع اللجنة رأيها للوزير اعتبر رأى الوزير نهائيا . اما اذا تمسكت اللجنة برأيها خلال الاجل المحدد فترفع اقتراحاتها للوزير لاتخاذ مايراه بشأنه . ويعتبر قراره فى هذه الحالة نهائيا » .

وغنى عن البيان أن الوزير لم يعترض على اقتراحات اللجنة كلها ؛ وانما قصر اعتراضه على جزء منها ، وهو الخاص بالمرشح الخامس للترقية ، فاستثناه الوزير صراحة وكتابة وأمر باعادة عرض حالته على لجنة شئون الموظفين ، وذلك لما تنطوى عليه، على حسب الظاهر من الاوراق ، من اسباب جديه تبرز اعادة بحثها من جديد بوساطة لجنة شئون الموظفين خلال الاجل الذى حدده الوزير فى قراره ، وهو شهران . هذا ومما يجب التنبيه اليه أنه ولئن كان القانون يشترط تسبيب الوزير لاعتراضه .. وقد كشفت اللجنة فى محضر جلستها الثانية فى ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٥٥ عن اسباب جدية تبرر سلامة موقف الوزير من الاعتراض على الترقية ، وانتهت الى ترقية اثنين ممن يلونه مباشرة فى كشف الاقدمية ، وهما عازر سعد بولس وعبد الطنى على موسى ، وقد توفى هذا الاخير فيما بعد . واعتمد الوزير فى ١٣

من سبتمبر سنة ١٩٥٥ محضر هذه اللجنة دون تحفظ أو اعتراض ؛ فجاء قراره الادارى متفقا مع نص القانون وروحه طبقا لنص المادة ٢٨ من قانون نظام موظفى الدولة بعد تعديله فى ضوء ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٤٥٠ لسنة ١٩٥٤ • واذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب فى الشق الاصلى من طلبات المدعى فانه يكون قد خالف القانون متعينا الغاؤه ••

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه لم يتعرض لبحث الطلب الاحتياطى بعد اذ قضى للمدعى بطلبه الاصلى الذى بان مما تقدم فساد الاساس القانونى الذى أقام عليه الحكم المذكور قضاءه فى هذا الشأن ، الا أن السيد رئيس هيئة المفوضين قد اتجه الى طلب الحكم للمدعى بمطلبه الاحتياطى ، تأسيسا على أن الثابت بمحضر لجنة شئون الموظفين فى ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٥٥ أنه كانت توجد درجتان خاليتان قررت اللجنة شغلهما بالاقدمية ، فرقت عازر سعد بولس وعبد الغنى على موسى ، وكل منهما يتلو المدعى فى ترتيب الاقدمية ، اذ هو حاصل على الدرجة الثالثة فى ١٩ من مايو سنة ١٩٥٤ ؛ بينما حصل عليها كلاهما فى ٣٦ من يولية سنة ١٩٥٤ ، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه ، اذ تخطى المدعى فى الترقية الى الدرجة الثانية فى دوره ، قد خالفه القانون على حسب ما رأته هيئة المفوضين •

« ومن حيث ان الثابت من الاوراق ان المدعى طلب من وزارة الداخلية النظر فى نقله الى القليوبية أو الجيزة أو محافظة مصر فى وظيفة مفتش ضبط أو وكيل مفتش ضبط بالقاهرة او احدى وظائف التفتيش فى الديوان او مدرسا بكلية البوليس بسبب حالته الصحية التى لازمته منذ ندبه بالجيش الاحتياطى فى سنة ١٩٤٢ وبسبب الغارات الجوية • وما ان صدر القانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٥ بنظام هيئة البوليس فى ٢٧ من ابريل سنة ١٩٥٥ ونشر فى ٣٠ منه حتى بادرت وزارة الداخلية ـ استنادا الى نص المادة ١٤٦ منه ـ الى اصدار القرار الوزارى رقم ١٨٦ بنقله من وظيفة وكيل مفتش ضبط الغربية الى وظيفة من الدرجة الثالثة بالكادر الادارى بالادارة العامة بوزارة الداخلية ، لعدم صلاحيته للقيام بأعباء وظيفته الاصلية ، ولاصابته بمرض الصرع ، وهو مرض عميق الاثر فى حياة الموظف وفى درجة انتظامه وقدرته على الانتاج ؛ كما هو مبين فى تقرير القومسيون الطبى العام ؛ وما كاد المدعى يتسلم أعمال وظيفته الجديدة فى أول يولية سنة ١٩٥٥ حتى صدرت حركة الترقيات فى ١٩ من يولية سنة ١٩٥٥ التى كانت لجنة شئون الموظفين اقترحت فيهما ترقية المدعى باعتباره الخامس فى ترتيب الاقدمية فى الكادر الجديد الذى نقل اليه ، وهى الحركة التى اعترض عليها الوزير كتابة مع بيان الاسباب فى ٢٠ منه ، فلما أعيد بحثها فى اللجنة فى ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٥٥ رؤى ترك المدعى فى الترقية ، لانه لم تمض عليه سوى أيام معدودات عقب نقله ولحالته المرضية التى تكاد تجعله غير منتج ، ولان ترتيبه فى كادره الاول كان الـ ١٦٩ ، فلم يكن قد وصل دوره فى الترقية فى هذا الكادر ، وبالتالى لم يفوت عليه النقل دوره فى الترقية بأى وجه من الوجوه ، ولو أنه ظل فيه لما أصابته الترقية قبل مضى خمس سنوات لو أن حالته كانت تسمح بتلك الترقية •

« ومن حيث انه قد بان للمحكمة من مراجعة ميزانية الدولة عام ١٩٥٥ أن كادر هيئة البوليس منفصل عن الكادر الادارى الذى نقل اليه المدعى ، وكل منهما ينتظم وحدة مستقلة فى الترقية عن الاخرى ، وما دام دور المدعى لم يكن قد حل فى الترقية عند نقله من الكادر الاول ؛ حتى بفرض أنه لم يكن هناك مانع من ترقيته بسبب حالته الصحية ، وما يترتب عليها من الاثر فى عدم انتاجه ، كما أنه لم يكن قد مضى عليه بعد نقله الى الكادر الثانى مدة السنة الواجب مضيها قبل النظر فى ترقيته ـ هذا لو صح كذلك

انه لن يكون ثمت مانع من ترقيته بعد قضاء تلك المدة ــ وما دام الحال كذلك ، فان القرار المطعون فيه يكون ، والحالة هذه ؛ قد طابق القانون نصا وروحا ، ومن ثم يتعين الغاء الحكم المطعون فيه ، والقضاء برفض الدعوى »

(القضية رقم ٨٥٤ سنة ٣ ق)

٣٩٦

٢٥ ابرايل سنة ١٩٥٩

ا ــ طوائف غير الاسلامية ، شعائر دينية : دستور ، ضمان ، دور عبادة ؛ ترخيص .

ب ــ قرار ادارى : كنيسة . ترخيص ببنائهـا . ادارة . تقديرها للاعتبارات المتعلقة بمناسبة اصدار القرار .

ج ــ قضاء ادارى : ملاءمة اصداره وتقدير المناسبات التى تدعو الى ذلك .

المبادىء القانونية

١ ــ ان الطوائف غير الاسلامية من أهل الكتاب تتمتع فى مصر من قديم الزمـان بحرية القيام بشعائرها الدينية ، وذلك وفقا لأحكام الاسلام وتعاليمه السمحة . وقد رددت ذلك نصوص الخط الهمايونى الصادر من الباب العالى فى فبراير سنة ١٨٥٦ ، ومن بعده نصوص الدساتير المصرية التى صدرت منذ سنة ١٩٢٣ حتى الآن . ويتفرع عن ذلك أن لكل طائفة أن تطلب اقامة الدور اللازمة لاداء شعائرها الدينية من كنائس وبيع وأديرة ومعابد ، الا انه لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة قضت نصوص الخط الهمايونى بوجوب الحصول على ترخيص فى انشاء تلك الدور ، وأكدت الدساتير المصرية ذلك عند الاشارة الى وجوب مراعاة ماجرى عليه العرف والتقاليد فى هذا الشأن من قديم الزمان ، وهى التى دونتهـا وزارة الداخلية فى ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٣٣ ، ودرج العمل على مقتضاها عند النظر فى هذا الشأن . وقد أريد بذلك كله أن تتوافر فى انشاء تلك الدور الشروط التى تكفل اقامتها فى بيئة محترمة تتفق مع وقار الشعائر الدينية وطهارتها ، والبعد بها عما يكون سببا لاحتكاك الطوائف الدينية المختلفة واثارة الفتن بينها .

٢ ــ اذا كانت الادارة قد أبانت الاسباب التى دعتها الى رفض الترخيص فى بناء الكنيسة فى المكان الذى أصر المدعى على بنائها فيه ، وهى تتحصل فى قرب هذا الموقع من مسجدى القرية ومدرستها وقربه من مساكن المسلمين الذين عارضت أغلبيتهم فى اقامتها مع قلة عدد المسيحيين فى القريه نسبيا الذين درجوا من قديم الزمـان على اقامة الشعائر فى كنيسة ميت خاقان المجاورة لقرية زوير ، وتلك الاسباب قدرتها الادارة بما لها من حق التقدير فى ضوء المصلحة العامة ، توقيا من حصول الفتن والاحتكاكات بين المسلمين والاقباط ، مما قد يخل بالنظام والامن العام ، ولهذه الاسباب اساسها الصحيح الثابت فى الاوراق ، وهى تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليهـا الادارة من رفض طلب الترخيص فى الموقع المذكور ، ولم تنحرف فى ذلك بسلطتها العامة ، ولم ينطو قرارها على أى شائبة من اساءة استعمـال السلطة . وآية ذلك أنها عرضت على المدعى الترخيص له فى اقامة الكنيسة فى أى موقع آخر من البلدة ينأى بسكانها ــ أقبـاطا ومسلمين ــ عن حصـول الاحتكاك أو الفتن بينهم للاسباب التى فصلتها الادارة .

اذا كان ذلك كذلك ، فان القرار المطعون فيه يكون ــ والحالة هذه ــ قد صدر مطابقا للقانون خاليا من أى عيب ، ويكون الحكم المطعون فيه ــ اذ ذهب غير هذا المذهب ــ قد خرج عن مجال التعقيب القانونى الصحيح على القرار واتجه وجهة أخرى قوامها مراجعة الادارة فى وزنها لمناسبات القرار وملاءمة اصداره ، فأحل نفسه بذلك محلها فيما هو داخل فى صميم اختصاصها وتقديرها ، بدعوى أن الاسباب التى اخذت بهـا الادارة لا تؤدى عقلا الى النتيجة التى انتهت اليها ، مع ان هذه دعوى لا تستند الى أى اساس سليم من الواقع او القانون ، بل على العكس من ذلك قد كان وزن الادارة لمناسبات قرارها

وزنا معقولا مستخلصا استخلاصا سائغا من الوقائع التى فصلتها بشأن الموقع الذى يصر المدعى على اقامة الكنيسة فيه ، وما قد يترتب على ذلك ــ فى نظر الادارة ــ من اضطراب حبل الامن فى القرية ، وهى صاحبة التقدير الاول والاخير فى هذا الشأن .

٣ ــ ليس من حق القضاء الادارى ان يستأنف النظر بالموازنة والترجيح فيما قام لدى جهة الادارة من اعتبارات قدرت على مقتضاها ملاءمة اصدار القرار ، مادام هذا التقدير مستخلص استخلاصا سائغا من الوقائع الثابتة فى الاوراق ، والا كان فى ذلك مصادرة للادارة على تقديرها ، وغلا ليدها عن مباشرة وظيفتها فى الحدود الطبيعية التى تقتضيها هذه الوظيفة ، وما تستلزمه من حرية فى وزن مناسبات القرارات التى تصدرها ، وتقدير ملاءمة اصدارها .

المحكمة

« ومن حيث .. انه بصحيفة مودعة سكرتارية محكمة القضاء الادارى فى ٤ من يولية سنة ١٩٥٥ أقام المدعى هذه الدعوى وطلب فيها الحكم بالغاء القرار الادارى الصادر برفض الترخيص فى اقامة كنيسة للاقباط الارثوذكس بناحية زويرمنوفية، مع الترخيص باقامتها ،وبالزام الوزارة بالمصاريف والاتعاب. وقال شرحا لدعواه انه تقدم لوزارة الداخلية بطلب الترخيص له باقامة كنيسة صغيرة للاقباط الارثوذكس ببلدته الاصلية ناحية زوير ومنشأة ابراهيم حبشى التابعة لمركز شبين الكوم ، وأرفق بطلبه العقد الذى اشترى بمقتضاه الارض اللازمة لهذا المشروع الخيرى على أمل وقفها وتخصيصها لاقامة الكنيسة عليها ، كما قدم رسما للارض والكنيسة ومكانها من القرية ومن الامكنة المجاورة ، غير أن وزارة الداخلية لم توافق على الطلب أخذا باقتراح مأمور المركز الذى استند الى القول بأن الارض المزمع اقامة الكنيسة عليها قريبة من أحد مساجد القرية ومن المدرسة ومن مساكن المسلمين ، ولان عدد اقباط القرية لا يجاوز مائتى شخص ذكورا واناثا يمكنه الصلاة فى كنيسة بقرية مجاورة تبعد ثلاث كيلو مترات عن ناحية زوير ومنشأة ابراهيم. وقد ثار عدد من الاهالى عندما علموا باقامة الكنيسة وأبرقوا لوزارة الداخلية ، وضمنوا شكواهم بأن اقامة الكنيسة يحدث فتنة بين الاقباط والمسلمين . واستطرد المدعى قائلا بأن هذه الحجج واهية وغير صادقة ومصطنعة ، ذلك أن المكان المزمع اقامة الكنيسة عليه يقع فى أقصى مكان فى القرية ، ومجاور للمزارع ، ويفصله عن قرب مسجد ثلاثة شوارع . وبدهى ان القرية مساحتها صغيرة ، كما ان مبنى المدرسة مؤجر ويحتمل نقلها الى مكان آخر ، ولن يضايق الطلبة وجود كنيسة أو جامع على مقربة منهم ، وهم الذين يتلقون آيات التسامح ؛ وأن المسيحيين فى هذه القرية يشق عليهم الانتقال لكنيسة القرية المجاورة ، وهى تبعد ثلاثة كيلو مترات ، وأخيرا اذا كان عدد المسيحيين لايزيد على مائتى نسمة ، وقد رغب المدعى ان يقيم لهم كنيسة فى بلدتهم قربى لله ، فلا يقال ان هذا محدث لفتنة .

وقد أجابت وزارة الداخلية على الدعوى بمذكرة تضمنت أن السيد .. تقدم بطلب للترخيص فى انشاء كنيسة لطائفة الاقباط الارثوذكس تبرع بها السيد .. بناحية زوير ومنشاة حبشى بمركز شبين الكوم ، وقد تبين من التحريات الادارية التى اجريت فى شأن هذه الكنيسة ما يأتى : ١ ــ الارض المزمع انشاء الكنيسة عليها مملوكة .. (المدعى) بمقتضى عقد عرفى غير مسجل ، ويقول المالك ان فى نيته وقف الارض بعد انشاء الكنيسة عليها . ٢ ــ تبعد أرض الكنيسة ٥٠ مترا من المدرسة الابتدائية ومائتى متر من المسجد البحرى ومائة متر من المسجد القبلى ، ويرى مأمور المركز أن صوت الجرس سوف يؤثر على سير الدراسة بالمدرسة وعلى اقامة الصلاة بالمسجدين . ٣ ــ يجاور أرض الكنيسة مساكن للمسيحيين والمسلمين ، وقدم المسلمون عدة شكاوى ضد فكرة اقامة هذه الكنيسة ، ويرى

مأمور المركز أنهم محقون فى شكواهم ٠ ٤ — يؤدى أقباط ناحية زوير شعائرهم الدينية فى كنيسة ميت خاقان ، وهى على بعد كيلو مترين ، وتسع الفين من المصلين ، ويرى المركز أنها كافية ، كما توجد بحصة مليج — على بعد أربعة كيلو مترات — كنيسة اخرى ٠ ٥ — عدد المصلين من ابناء الطائفة بناحية زوير لايزيدعن ستين شخصا من مجموعهم البالغ ١٦٩ ٠ويرى مأمور المركز عدم الموافقة على انشاء الكنيسةمع حفظ الطلب ، وقد وافقت المديرية على هذا الرأى ٠

ثم تقدم المدعى بالتماس لرياسة مجلس الوزراء للترخيص له فى بناء الكنيسة ، وأرفق بالتماسه مذكرة ضمنها أن الابعاد ليست حقيقية ، وأن الجرس لا يؤثر على سير الدراسة ولا على الصلاة بالمسجدين ، وذكر أن المأمور هو الذى يمانع فى بناء الكنيسة ٠ فكتبت الوزارة للمديرية لفحص الموضوع وابداء الرأى النهائى ٠ وفى ٢٤ من مارس سنة ١٩٥٥ ردت المديريه الاوراق ومعها محضر معاينة أجراها مفتش بوليس منطقة شبين الكوم ومفتش ضبط المديرية بالاشتراك مع مهندس المساحة لمديريتى المنوفية والقليوبية ، واتضح من المعاينة أن المكان المزمع انشاء الكنيسة عليه يبعد عن المسجد القبلى بمسافة قدرها ١٣٠ مترا ، وعن المسجد البحرى بمسافة قدرها ١٧٠ مترا ، وعن المدرسة بمسافة قدرها ٨٥ مترا ، وأن انشاء الكنيسة مع وجود أجراس بها سيؤثر على سير الدراسة بالمدرسة وعلى اقامة الصلاة بالمسجد القبلى ٠ وللتوفيق بين اقامة الشعائر الدينية بالكنيسة مع عدم التأثير على سير الدراسة بالمدرسة واقامة الصلاة بالمسجد القبلى ، اقترح مفتش البوليس ومفتش الضبط الترخيص فى انشاء الكنيسة فى الموقع المشار اليه ، على أن تكون بدون أجراس ٠ وقد وافقت المديرية على هذا الرأى مع اخذ تعهد بعدم اقامة أبراج للاجراس بالكنيسة ، او وضع أجراس على قوائم بها قبل الترخيص بانشائها ٠ وتأشر على المذكرة من السيد٠٠ بأنه يتضح من الاوراق أن هناك معارضة جديدة فى اقامة الكنيسة المطلوبة وسط مساكن المسلمين والمساجد والمدارس ، وقد حدا ذلك بمأمور المركز وبالمديرية الى عدم الموافقة على اقامتها ، وأنه بناء على شكوى ٠٠ (المدعى) أعادت المديرية النظر فى الموضوع بواسطة لجنة مكونة من القائمقام مفتش منطقة شبين الكوم ومفتش الضبط ومهندس المساحة فاتضح أن المسافات بين الموقع المعد للكنيسة وبين المسجدين والمدرسة كما يأتى :

من موقع الكنيسة	فى تقدير المأمور	فى تقدير اللجنة
الى المسجد البحرى	٢٠٠	١٧٠
الى المسجد القبلى	١٠٠	١٣٠
الى المدرسة	٥٠	٨٥

ويقول السيد/طه عبد المطلب ان هذا الاختلاف لايدل على ميل خاص للمأمور أو رغبة فى تغيير الحقائق كدعوى الشاكى ٠ وانتهت التأشيرة الى ان المأمور قد راعى الظروف المحلية فى المنطقة نظرا لشكاوى المسلمين وقلة عدد المسيحيين ، ووجود كنيسة قائمة فى ناحية ميت خاقان على بعد كيلو مترين ٠ وقد سلكت لجنة المديرية الاخيرة طريقا وسطا بالموافقة على الترخيص ببناء الكنيسة مع عدم تركيب اجراس بها ٠ ويرى محرر التأشيرة ٠٠ — انه ازاء الشكاوى التى لاتزال قائمة من المسلمين — الموافقة على رأى مأمور المركز ، والتنبيه على الطالب باختيار قطعة ارض أخرى ٠ وقد أشر وكيل الوزارة الدائم فى ٢٩ من مارس سنة ١٩٥٥ بما يفيد موافقته على هذا الرأى الاخير٠

وبجلسة ١١ من مارس سنة ١٩٥٨ قضت المحكمه بالغاء القرار الادارى الصادر فى ٢٩ من مارس سنة ١٩٥٥ برفض الترخيص للمدعى فى اقامة كنيسة للاقباط الارثوذكس بناحية زوير ٠٠ ، وألزمت الحكومة بالمصروفات وبمبلغ خمسمائة قرش مقابل أتعاب المحاماة وأسست المحكمة قضاءها على أن المدعى ينعى على القرار الصادر برفض الترخيص فى اقامة كنيسة ببلدة زوير منوفية انطواءه على التعسف وسوء استعمال السلطة ، ذلك انه بنى على أسباب غير صحيحة ولا تؤدى الى رفض

الترخيص • ويذكر الحكم ان الطوائف غير الاسلاميه تتمتع فى الديار المصرية من قديم الزمان بحرية القيام بشعائرها الدينية ، عملا بنصوص الشريعة الاسلامية الغراء • وقد تأكد ذلك بنصوص الخط الهمايونى الصادر من الباب العالى فى فبراير سنه ١٨٥٦ ، وبالنص على ذلك فى جميع الدساتير المصرية التى صدرت منذ سنة ١٩٢٣ حتى الآن • ويتفرع عن هذه الحرية حق كل طائفه فى اقامه الدور اللازمة لاداء شعائرها الدينية ، كالكنائس والمعابد والبيع والاديرة ، وذلك بشرط واحد ورد فى الخط الهمايونى سالف الذكر ولازال مرعيا حتى الآن باعتباره من العادات المرعية من قديم الزمان ، وهذا الشرط هو صدور رخصة بذلك من الباب العالى أو من رئيس الدولة فى مصر بعد ما انتقل اليه هذا الحق لما انفصلت مصر عن الدولة العثمانية منذ سنة ١٩١٤ واستقلت بشئونها •

ويقول الحكم ان الحكمه فى اشتراط الترخيص هو تمكين الحكومة من الاشراف على بناء الكنائس ودور العبادة حتى تقوم فى بيئه محترمة ولائقة ، وحتى لاينشأ عن قيامها فتنه تخل بالامن العام أو تثير احقادا دينية بين أهل الاديان والملل المختلفه من سكان البلاد ، ومن ثم وجب أن يكون اشراف الحكومة فى هذا النطاق ، فلا يتعداه الى ايجاد أى تفرقة بين الطوائف فى انشاء هذه الدور ، او خلق عقبات او قيود لامبرر لها فى انشائها ، والا كان ذلك حدا لحرية هذه الطوائف فى اقامة شعائرها الدينية لا يجيزه القانون • ويستطرد الحكم الى القول بأن التحريات التى تجريها وزارة الداخلية عادة عند طلب الترخيص فى انشاء كنيسة او دار للعبادة لاتهدف فى الواقع الاالى الغاية المتقدمة ، وهى التحقق مما اذا كان انشاء الكنيسة فى الموقع المختار لها لائقا ، ومما اذا كان يهدد الامن ويثير الفتن بين الناس أم لا ، ولما كانت الضوابط الدالة على ذلك غير ثابتة ، بل هى تختلف باختلاف كل مدينة أو بلدة ودرجة اتساعها وحالة سكانها الاجتماعية وعاداتهم ودرجة ثقافتهم ، فانه يجب أن ينظر الى كل حالة على حدة بحسب ظروفها ، والمعمول عليه دائما فى صحة القرار الادارى برفض الترخيص فى بناء الكنيسة ، هو أن يقوم على أسباب صحيحة تخل فعلا بالامن العام او يخشى ان تخل به ، فاذا ماتوافرت هذه الاسباب فى القرار كان صحيحا لا غبار عليه •

وتذكر المحكمه أنه قد استبان لها من اوراق الدعوى ان جهه الادارة قد استندت فى قرارها ـ المطعون فيه ـ برفض الترخيص للمدعى فى بناء الكنيسه الى قيام معارضة جديه من اهالى القريه فى أقامتها ، والى ان اصوات الاجراس المقتضى وضعها بالكنيسه تؤثر على اقامه الصلاه بالمسجدين وعلى سير الدراسه فى المدرسة ، والى ان عدد المسيحيين قليل ، وانهم يؤدون شعائرهم الدينيه فى كنيسه قائمه ببلدة ميت خاقان القريبه • وتقول الجهة الاداريه انها تغيت فى قرارها صيانه الامن العام وتفادى الاحتكاك ، وأشارت على الطالب باختيار مكان صالح غير ذلك •

واستخلص الحكم مما تقدم أن القرار المطعون فيه قد قام على أسباب أربعة : الاول قرب الكنيسة من مدرسة القرية ومسجديها ، والثانى قربه من مساكن المسلمين الذين عارضوا فى اقامة الكنيسة ، والثالث قلة عدد المسيحيين ، والرابع وجود كنيسة فى بلدة ميت خاقان المجاورة لقرية زوير يمكن لاقباط هذه البلدة الاخيرة أداء شعائرهم الدينية فيها • وناقشت المحكمة السببين الاول والثانى قائلة ان الثابت من الاوراق ومن الخريطة المقدمة أن الموقع الذى اختاره المدعى لبناء الكنيسة يقع فى أقصى القرية ويجاور المزارع ويبعد عن أحد مسجدى القرية بمائة وسبعين مترا ، وعن المسجد الآخر بمائة وثلاثين مترا ، وعن المدرسة بخمسة وثمانين مترا • وترى المحكمة أن هذه الابعاد بالنسبة لقرية لايتجاوز عدد سكانها الفى نسمة كافية لمنع كل احتكاك بين أهل القرية أو شوشرة على الدراسة ، هذا بالاضافة الى أن الجهة الادارية باشتراطها على المدعى عدم تركيب

جرس للكنيسة قد أبعدت كل احتمال فى ذلك . وتقول المحكمة ان المقصود من التحرى فى شأن السببين الثالث والرابع هو الوقوف على مدى الحاجة الى الكنيسة المطلوب الترخيص بها ، فاذا ماتبين أنه ليس هناك ضرورة ملحة الى ذلك ، كان عليها أن تتحرى عن البواعث الحقيقية لانشائها ، لعل الباعث لدى الطالب يكون مجرد التحدى لطائفة أخرى ، أوجب التظاهر الذى يثير الحماس الدينى والغيرة فى نفوس أهل الطوائف الاخرى ، فيؤدى ذلك الى اثارة الفتن والاخلال بالامن ، ففى هذه الحالة يحق لها ان تتدخل وترفض الترخيص . أما اذا تبين ان ليس فى الامر شىء من ذلك ، وأن الدافع الحقيقى لطالب الترخيص على انشاء الكنيسة ، كما هو الحال فى خصوصية هذه الدعوى ، هو البر المحض بأهل الطائفة ، اذ تقدم متبرعا بالارض والمال اللازم لانشاء الكنيسة بقصد التخفيف عن أهل القرية من المسيحيين ، والتيسير عليهم فى اقامة شعائرهم الدينية اذا مات أحدهم أو تزوج او ارادوا اقامة الصلاة فيها أيام الاعياد والمواسم ، وذلك بعد أن كانوا يتكبدون فى سبيل ذلك مشقة الانتقال الى قرية ميت خاقان المجاورة والبعيدة عنهم بثلاثة كيلو مترات ونصف — متى كان ذلك كذلك ، فانه لا يصح فى الذهن أن الامن العام يتأثر بانشاء الكنيسة فى هذه الحالة ، وبالتالى لايجوز رفض الترخيص لهذين السببين .

هذا ويرى الحكم أن القول بان هناك شكاوى من فريق من مسلمى القرية بالتضرر من اقامة الكنيسة ، أن هذه الشكاوى يقابلها أيضا قبول من فريق آخر من مسلمى القرية بالموافقة على انشاء الكنيسة ، ومع ذلك فان هذه الشكاوى تقوم على أساس واحد ، وهو أن الكنيسة غير لازمة للمسيحيين من أهل القرية لقلة عددهم ، وأنه يحسن أن يتجه المدعى بماله الى مشروع انفع للقرية لو انه اراد الخير حقيقة ، اذ ليس بالبلدة عملية مياه لتغذية أهلها . ويقول الحكم ان هذا الذى يقوله الشاكون هو رغبة سليمة قد تكون فى محلها ، ولكنها لا تخول الجهة الادارية فرض ارادتها على المدعى فتوجهه الوجهة التى يريدها الشاكون ، وتحوله عن بناء الكنيسة الى اقامة عملية مياه لاهل القرية ، وليس فى هذه الشكاوى مايدل على اتجاه واضح لمقدميها الى الاخلال بالأمن العام بأية صورة اذا ما أنشئت الكنيسة .

ويستطرد الحكم قائلا انه وان كانت للجهة الادارية سلطة تقديرية فى الترخيص ببناء كنيسة ما أو رفضه ، الا ان قرارها يجب ان يكون مستندا الى وقائع صحيحة تؤدى اليه والا انعدم اساسه وخالف القانون ، واذ كانت الواقعة التى يستند اليها القرار برفض الترخيص ببناء الكنيسة — كما سبق القول هى عدم ملاءمة الموقع المختار لها ، اما لمساسه بالامن العام ، واما لانه لايقع فى بيئة محترمة ولائقة . وقد اسست الحكومة قرارها المطعون فيه على أن الموقع المختار ضار بالامن العام ، الا ان الاسباب التى ساقتها لاثبات هذه الواقعة لا تؤدى عقلا لاثباتها كماسبق بيانه . ويختتم الحكم أسبابه التى قام عليها بالقول : ومن ثم يكون القرار قد انعدم أساسه وخالف القانون ، ويتعين اجابة المدعى الى طلب الغائه .

« ومن حيث ان الطعن يقوم على أن الحكم المطعون فيه لاينازع فى أنه يشترط لانشاء معابد للطوائف الدينية المختلفة غير الاسلامية صدور رخصة فى ذلك من السلطات المختصة ، والفكرة فى ذلك — كما يقول الحكم المطعون فيه — صيانة الامن العام والحيلولة بين أفراد الشعب والفتن الطائفية . والادارة اذ أصدرت القرار المطعون فيه برفض انشاء الكنيسة انما أصدرته فى حدود سلطتها التقديرية التى لا يحدها الا التعسف أو الانحراف . ويرى الطعن ان الاجراءات التى اتخذت حيال الطلب تنفى وجود أى تعسف أو انحراف ، بل تفصح فى جلاء عن ان الوزارة قد تغيت الصالح العام واستهدفت حفظ الامن ومنع الفتنة الطائفية ان تنشب فى هذه القرية الآمنة . ويقول الطعن ان الاسباب الاربعة التى استندت اليها الادارة فى قرارها بالرفض سليمة ووجيهة ، وتؤدى عقلا ومنطقا للنتيجة التى انتهت اليها ، وهى

رفض الطلب لعدم ملاءمة الموقع بالنسبة للامن العام • فعدد اقباط القرية ١٦٩ شخصا بين ذكور واناث ، والمصلون منهم لايجاوز عددهم الستين شخصا ، ويمكنهم ان يؤدوا شعائر دينهم فى كنيسة ميت خاقان الرحبة التى تتسع لآلاف المصلين ، والتى لاتبعد عنهم بأكثر من ثلاثة كيلو مترات والتى يساهمون فى نفقاتها ، كما أن الموقع المختار لاقامة الكنيسة وان كان فى أقصى البلد الا أنه متاخم لمساكن المسلمين وقريب جدا من مسجدى البلد ومن المدرسة ، فهو يبعد عن المسجد البحرى بمائة وسبعين مترا ، وعن المسجد القبلى بمائة وثلاثين مترا ، وعن المدرسة بخمسة وثمانين مترا ، واذا كانت المسافة مسألة نسبية كما يقول الحكم ، فانه يجب ان ينظر اليها بعين الادارة المسئولة عن الامن والحريصة عليه ، والتى تقدر المسافة فى ضوء حالة القرية ومدى اتساع افق أهليها أو ضيقه • وقد قدرت فى حدود سلطتها أن هذا الموقع غير ملائم ، وان من شأنه ـ فى ضوء الاعتبارات المتقدمة ـ ان يثير فتنة تهدد حبل الأمن بالاضطراب •

كما أنه لاحجة فى قول الحكم بأنه اذا كان هناك من يشكو من الترخيص فى اقامة الكنيسة ، فهناك مثلهم من أبدوا موافقهم على اقامتها ـ لاحجة فى ذلك ، لان العبرة فى نظر الادارة برأى الشاكين ، لان هؤلاء هم الذين يخشى ان يؤدى عدم الاصغاء الى شكايتهم الى الاخلال بالامن وبث روح الفتنة الطائفية • ويستطرد الطعن قائلا ان الادارة قد درست الطلب دراسة وافية ، وأبدت فيه رأيها فى ضوء الصالح العام فلما اشتكى الطالب اتسع صدرها ، واعادت فحص الموضوع وانتهت الى نفس النتيجة ، فأصدرت قرارها بالرفض فى حدود سلطتها التقديرية دون ماتعسف أو انحراف ، ومن ثم جاء قرارها سليما حصينا من الالغاء ، لاسيما وقد طلبت اليه اختيار موقع آخر ، كما وافقت على الترخيص بدون أجراس ، فرفض المدعى • ويختتم الطعن أسبابه بالقول بأنه اذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب فقد تعين الطعن فيه أمام المحكمة العليا بالالغاء •

« ومن حيث أن الطوائف غير الاسلامية من اهل الكتاب تتمتع فى مصر من قديم الزمان بحرية القيام بشعائرها الدينية ••

« •• ومن حيث ان الادارة قد أبانت الاسباب التى دعتها الى رفض الترخيص •• كما يجب التنبيه فى هذا المقام الى أنه ليس من حق القضاء الادارى أن يستأنف النظر بالموازنة والترجيح فيما قام لدى جهة الادارة من اعتبارات قدرت على مقتضاه ملاءمة اصدار القرار ، ما دام هذا التقدير قد استخلص استخلاصا سائغا من الوقائع الثابتة فى الاوراق ، والا كان فى ذلك مصادرة للادارة على تقديرها وغلا ليدها عن مباشرة وظيفتها فى الحدود الطبيعية التى تقتضيها هذه الوظيفة ، وماتستلزمه من حرية فى وزن مناسبات القرارات التى تصدرها ، وتقدير ملاءمة اصدارها ، ومن ثم يتعين الغاء الحكم المطعون فيه ، ورفض الدعوى » •

(القضية رقم ٥٠١ سنة ٤ ق)

٣٩٧

٢٥ ابريل سنة ١٩٥٩

ا ـ تعيين : تعيين الموظفين من درجة مدير عام والدرجات الاعلى منها ، التظلم من مثل هذا القرار •

ب ـ ترقية : من درجة مدير عام فما فوقها ، عناصرها ؛ المفاضلة بين المرشحين لها ؛ ترخص الادارة فى اجرائها •

المبادىء القانونية

١ ـ لئن كانت المادة ٢٠ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة ، تنص على أن تعيين وكلاء الوزارات ومن فى درجتهم ومن فى درجة أعلى منها • ووكلاء الوزارات المساعدين ومن فى درجتهم ورؤساء المصالح ومن يعين فى درجة مدير عام يكون بمرسوم ـ الا ان ذلك لايعنى ان العمل أصبح غير منسوب الى الوزير ، وان هذا الاخير أصبح منقطع الصلة بالتظلم فى القرار ، بل يظل الوزير بحكم وظيفته وباعتباره الرئيس المسئول فى الوزارة التى ينتسب اليها الموظف

ـ يظل صاحب الصفة فى نظر هذا التظلم ، وهذا هو مايتفق مع مسئولية كل وزير عن أعمال وزارته . أما صدور القرار من رئيس الجمهورية فلا يعدو ان يكون تتويجا للعمل المسئول عنه الوزير اساسا فى شكل قرار يصدر من رئيس الجمهورية ، ولا يعنى هذا أن يكون هذا الرئيس قد أصبح هو المختص والمسئول بمباشرة الاختصاص التنفيذى فى هذا الشأن ، ولا يعدو أن يكون نظر التظلم من أى قرار عملا تنفيذيا هو من اختصاص الوزير يتولاه بهذه الصفة .

٢ ـ ان العناصر التى تتطلبها الترقية الى الوظائف الرئيسية من درجة مدير عام فما فوقها تختلف عن العناصر التى تتطلبها الترقية الى مادون ذلك من وظائف ، والمفاضلة فى مجال الاختيار لشغل هذه الوظائف أمر متروك لتقدير الادارة ، تستهدى فيه بما يتحلى به الموظف من مزايا وصفات ، وما يتجمع لديها من عناصر تطمئن معها الى هذا الاختيار . وهذا التقدير تستقل به الادارة بما لا معقب عليها ، مادام قد برىء قرارها من عيب الانحراف فى استعمال السلطة ، ولا وجه للتحدى فى هذا المقام بالاختصار عند الاختيار على ما تضمنته التقارير السنوية عن أعمال الموظف خلال حياته الوظيفية .

المحكمة

(ا) عن الدفع بعدم قبول الدعوى :

« من حيث أن مبنى الطعن المقدم من هيئة مفوضى الدولة يقوم على أن الجهة المختصة بتعيين مديرى العموم هى رئيس الدولة الذى يعينهم بقرار جمهورى ، (المادة ٢٠ من قانون نظام موظفى الدولة) ، وليس للجنة شئون الموظفين أى اختصاص فى شأنهم (المادة ٢٨ من القانون المذكور) ، كما أنهم لا يخضعون بداهة لنظام التقارير السنوية (المادة ٣) ، اذ أن اداراتهم للمصالح التى يرأسونها متروك أمر تقديرها مباشرة لرئيس الجمهورية بمعاونة وزرائه والاجهزة الاخرى المختصة بالرقابة والاشراف على مرافق الدولة والقائمين بأمورها ، ومن ثم يكون رئيس الجمهورية هو السلطة المختصة بتعيين مديرى العموم ، واختصاصه فى هذا الصدد اختصاص أصيل يباشره باعتباره مصدر القرار ، والقرار الجمهورى الذى يفرغ فيه ارادته هو وحده الذى يتعين اختصامه باعتباره منشئا للمركز القانونى الموجه اليه الطعن ، واذ كانت المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة قد نصت على عدم قبول طلبات الغاء القرارات الادارية القابلة للسحب الصادرة فى شئون الموظفين، ومن بينها قرارات التعيين والترقية ، الا بعد التظلم منها الى الهيئة الادارية التى أصدرت القرار أو الى الهيئات الرئيسية ، وانتظار المواعيد المقررة للبت فى هذا التظلم ، والجهة الادارية التى أصدرت القرار المطعون فيه فى الدعوى الحاليةهى رئيس الجمهورية ،وليست هناك هيئات رياسية فوقه ، فقد كان من المتعين التظلم اليه ، بحيث يعتبر هذا التظلم وحده منتجا للاثر القانونى الذى نصت عليه المادة ١٢من قانون مجلس الدولة . أما التظلم لاية جهة أخرى أدنى فلا يترتب عليه الاثر القانونى المذكور ، مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى .

كما دفعت الحكومة أيضا بعدم قبول الدعوى على أساس يختلف عن الاساس الذى بنى عليه الدفع المقدم من هيئة المفوضين ، فقالت ان المدعى لم يقدم تظلما من القرار الجمهورى الصادرة بترقية السيد .. قبل رفع الدعوى، أما ما أسمته هيئةالمفوضين تظلما ، وهو الكتاب الموجه الى رئيس ديوان الموظفين فى ١٣ من يناير سنة ١٩٥٧ ، فلا يعدو أن يكون طلبا بتنفيذ الحكم الصادر بالغاء القرار المؤرخ ٢٩ من أبريل سنة ١٩٥٤ ، فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية الى الدرجة الاولى ، وما يترتب على ذلك من آثار ، واذا كان هذا الطلب قدتضمن الاشارة الى القرار الجمهورى الصادر منه بتعيين السيد .. مديرا عامالشئون الموظفين .فما كان ذلك الا تدليلا على أن المدعى قد فاتته الترقية الى درجة مدير عام أيضا

نتيجة لتخطيه فى الترقية الى الدرجة الاولى ، وهو يعتبر تلك الترقية أثرا من آثار الترقية المحكوم بأحقيته لها ، ومن ثم فهو يطالب بدرجة مدير عام تنفيذا لهذا الحكم . ولا يتضمن الطلب المشار اليه طعنا فى القرار الجمهورى سالف الذكر أو تعييبا له ، مما يجعل هذا الطلب تظلما من هذا القرار أو طعنا عليه ، كما وأن التظلم المقدم فى ٢٣ من أكتوبر سنة ١٩٥٦ يعتبر كأن لم يكن ، اذ كان سابقا لاوانه ، وبالتالى غير منتج باعتباره مقدما من موظف فى الدرجة الثانية غير ذى مصلحة فى الطعن على قرار بتعيين مدير عام .

« .. ومن حيث أنه يبين من الاوراق أن المدعى قدم تظلما الى رئيس ديوان الموظفين فى ٢٣ من أكتوبر سنة ١٩٥٦ على اثر صدور القرار الجمهورى بتعيين السيد/ محمد كامل عباس فى وظيفة مدير عام ، وأجابه رئيس الديوان فى ٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ بأن لا حق له فى التظلم من هذا القرار ، لانه وقت صدوره كان يشغل الدرجة الثانية ، ولم يكن قد رقى بعد الى الدرجة الاولى التى منحها فى ٩ من سبتمبر سنة ١٩٥٦ ، فلما قضت محكمة القضاء الادارى فى ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ باستحقاقه للدرجة الاولى ، واعتبار أقدميته فيها راجعة الى ٢٩ من أبريل سنة ١٩٥٤ ، أى قبل السيدين محمد كامل عباس وحسين عدلى بسيونى وأصبح هذا الحكم نهائيا ، بادر بتقديم تظلم الى رئيس الديوان أشار فيه الى تظلمه السابق الذى قدمه فى ٢٣ من أكتوبر سنة ١٩٥٦ ، وضمنه أسباب استحقاقه للترقية الى درجة مدير عام ورفض الديوان له . وقال انه وقد صدر الحكم المذكور بالغاء القرار فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية الى الدرجة الاولى وما يترتب على ذلك من آثار ، فقد أصبحت أقدميته راجعة الى ٢٩ من أبريل سنة ١٩٥٤ ، وبالتالى يستحق الترقية الى درجة مدير عام التى رقى اليها السيد / محمد كامل عباس فى ٢٦ من أغسطس سنة ١٩٥٦ ، وذلك لان مقتضى الغاء قرار الترقية المشار اليه يجعله مستحقا لكافة الدرجات والوظائف التى رقى اليها المطعون فى ترقيته من تاريخ الترقية ، وما يتبعها من علاوات كأثر من آثار الحكم السالف الذكر ، يضاف الى ذلك أن محكمة القضاء الادارى قد بنت حكمها على كفايته وخبرته الطويلة ومدة خدمته وأقدميته فى كافة الدرجات وحسن بلائه فى عمله ، وهذه الصفات هى التى ميزته على المطعون فى ترقيته وزميله السيد/حسين عدلى بسيونى ، وهى العناصر الواجب توافرها فيمن يرقى بالاختيار ، سواء كانت الترقية الى الدرجة الاولى أو من هذه الدرجة الى ما يعلوها من درجات ، وأن الظروف والاوضاع والاعتبارات التى دعت المحكمة الى الحكم باستحقاقه للدرجة الاولى من أبريل سنة ١٩٥٤ بدلا من السيدين المشار اليهما ، هى نفسها التى تدعو الى استحقاقه للترقية الى درجة المدير العام لشئون الموظفين بدلا منهما . وخلص من ذلك الى القول بأنه « يقدم هذا التظلم راجيا أن ينال من كريم عناية رئيس الديوان موفورها ليعيد الحق الى نصابه والعدل الى مجراه » . ويبين من اعتبارات هذا التظلم أنه ليس قاصرا فقط على طلب ترقيته لدرجة مدير عام كأثر من آثار الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى المنوه عنه ، بل ذكر فيه صراحة أنه أحق بالترقية من المطعون فى ترقيته . وغنى عن البيان أن هذه العبارات لا تدع مجالا للشك فى أن المدعى يطعن فى القرار الجمهورى الصادر بترقية السيد .. لدرجة مدير عام فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية الى هذه الدرجة لانه أحق منه بها ، اذ تتوافر فيه العناصر التى تتطلبها الترقية بالاختيار . ولكن الديوان رفض تظلمه للاسباب التى أوردها فى هذا الرفض .

ومن حيث ان هذه المحكمة سبق أن قضت بأن التظلم الذى يقدم الى السلطة الرئيسية بالنسبة للمتظلم والتى مضت فى نظره وتحقيقه يكون قد قدم فى الميعاد ، وتوافرت له مقومات التظلم الوجوبى الذى جعله الشارع شرطا لقبول دعوى الالغاء ورتبت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٧ أثرا قاطعا لسريان ميعاد رفع هذه الدعوى الى المحكمة . ولا يغير من طبيعة هذا التظلم أو من انتاجه أثر كونه لم يقدم الى الوزير المختص ، لعدم ورود هذا القيد فى المادة ١٢ من القانون المذكور من جهة ، ولان الاجراءات التى نص عليها قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٦ من أبريل سنة ١٩٥٥ على سبيل التوجيه والبيان فى شأن تقديم التظلم وطريقة الفصل فيه لم يرتب المشرع على مخالفتها البطلان من جهة أخرى .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى بشقيه على أساس غير سليم من القانون ، متعينا رفضه » .

(ب) عن الموضوع :

« ومن حيث ان .. الحكم بالغاء قرار ديوان الموظفين .. المنفذ للقرار الجمهورى .. فيما تضمنه من ترقية السيد / محمد كامل عباس الى درجة مدير عام شئون الموظفين ، وتخطى المدعى فى الترقية الى هذه الدرجة ، وأحقيته لها اعتبارا من ٢٦ من أغسطس سنة ١٩٥٦ ، وما يترتب على ذلك من آثار .. وقال شرحا لذلك انه سبق أن أقام الدعوى رقم ١٣٠٤٨ لسنة ٨ القضائية أمام محكمة القضاء الادارى فى ٢٢ من أغسطس سنة ١٩٥٤ ، وطلب فيها الغاء القرار رقم ٨٥ لسنة ١٩٥٤ الصادر من رئيس الديوان فى ٢٩ من أبريل سنة ١٩٥٤ فيما تضمنه عن ترقية السيدين محمد كامل عباس وحسين عدلى بسيونى الى الدرجة الاولى ، وتخطيه هو فى الترقية الى هذه الدرجة اعتبارا من أول مايو سنة ١٩٥٤ ، اذ أنه أقدم منهما فى الحصول على ليسانس الحقوق وفى التعيين ، كما أنه أقدم منهما فى الدرجة الثانية اذ ترجع أقدميته فيها الى ٩ من سبتمبر سنة ١٩٥٢ ، بينما ترجع أقدميتهما فيها الى ١٩ من فبراير سنة ١٩٥٣ ، وهو أسبق منهما فى الحصول على لقب مراقب ، كما أن تقريره السرى عن سنة ١٩٥٣ يشهد بكفايته ، اذ ورد به أنه كفء ويستحق الترقية لخدمته الطويلة وغيرته على العمل ، فضلا عن حسن سلوكه وطيب سمعته ، كما أنه منذ التحاقه بخدمة الحكومة وهو يقوم بالاعمال الخاصة بشئون الموظفين، الامر الذى أكسبه خبرة ودراية على عكس المطعون فى ترقيتهما ، اذ كان أولهما موظفا فى مصلحة الضرائب ، والثانى موظفا فى مجلس الشيوخ . ثم استطرد المدعى فسرد ما ساقه ديوان الموظفين من دفاع وما عقب به هو على هذا الدفاع ، وقال ان المحكمة بعد أن استعرضت كل ذلك انتهت الى الحكم بالغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية الى الدرجة الاولى ، وما يترتب على ذلك من آثار ، والزام الحكومة بالمصروفات ، وذلك بجلسة ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ ، ولما رقى السيد / محمد كامل عباس الى درجة مدير عام ، وأسند اليه الديوان الادارة العامة لشئون الموظفين بموجب القرار رقم ١٠٥ فى ٢٦ من أغسطس سنة ١٩٥٦ المنفذ للقرار الجمهورى رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٦ ، قدم تظلما الى رئيس الديوان فى ٢٣ من أكتوبر سنة ١٩٥٦ من تخطيه فى الترقية لهذه الدرجة ، فرد عليه الديوان فى ٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ بأن لا صفة له فى التظلم ، لان القضاء لم يكن قد فصل فى قضيته بعد ، هذا مع العلم بأنه كان قد رقى الى الدرجة الاولى اعتبارا من ٢٩ من سبتمبر سنة ١٩٥٦ ، ولما صدر الحكم لصالحه فى ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ باعتبار أقدميته فى الدرجة الاولى راجعة الى ٢٩ من أبريل سنة ١٩٥٤ ، وانقضى ميعاد الطعن فى هذا الحكم، وأصبح حصينا من كل طعن ، تقدم بتظلم جديد فى ١٣ من يناير سنة ١٩٥٧ بعد أن ظهرت مصلحته فى الطعن طالبا استحقاقه

للترقية الى درجة مدير عام ، وهى الدرجة التى منحت للسيد / محمد كامل عباس ٠ واستند فى ذلك الى الاسباب التى بنى عليها الحكم الصادر لصالحه ، والى أن ترقيته الى درجة مدير عام تعتبر أثرا من آثار تنفيذ الحكم ٠ فأجابه الديوان فى ٤ من فبراير سنة ١٩٥٧ بأن الترقية الى مدير عام لا تعتبر أثرا من آثار تنفيذ الحكم له باستحقاقه الترقية الى الدرجة الاولى ، لانها تدخل فى اطلاقات الادارة تجريها على الوجه الذى تراه محققا للمصلحة العامة ، دون مطعن على تقديرها لكفاية الموظفين الذين ترى صلاحيتهم لشغل هذه الوظائف ، ما دام قرارها غير مشوب بالانحراف فى استعمال السلطة ، الامر الذى يستقل القضاء بتقديره ، ولذلك قرر الديوان حفظ التظلم ٠

وقال المدعى انهذه الدعوى صورة مجسمة من الدعوى رقم ١٣٠٤٨ لسنة ٨ القضائية التى حكم فيها لصالحه فى ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٦ من حيث الوقائع والمدعى والمطعون فى ترقيته وأسانيده فيها ، ولماكانت الترقية الى الدرجة الاولى والترقية الى درجة مدير عام موضوع الدعوى الحاليه تحكمها قاعدة واحدة هى الترقية بالاختيار للكفاية ، ولقد أصبحت له بموجب الحكم المشار اليه أقدمية فى الدرجة الاولى ترجع الى ٢٩ من أبريل سنة ١٩٥٤ ، وبذلك أصبح أقدم من السيد/محمد كامل عباس فى أقدمية هذه الدرجة ، وقد رتب هذا الحكم له – أى للمدعى – حقوقا فى الاقدمية والكفاية والخبرة والصلاحية ، وحتى ينتج هذا الحكم آثاره فانه يتعين اختياره لوظيفة المدير العام ، ويكون أحق بالترقية اليها من المطعون فى ترقيته ، تأسيسا على أن الترقية الى هذه الدرجة تأخذ حكم الترقية الى الدرجة الاولى ، لان مناط الترقية الى الدرجات العليا هو الاختيار للكفاية الذى يجب أن يكون مستمدا من أصول ثابتة فى الاوراق وحقائق لاجدال فيها ، وأن تستهدف الادارة فى الاختيار تحقيق الصالح العام ، والا كان تصرفها خارجا عن أغراض القانون مشوبا بعيب الانحراف فى استعمال السلطة٠ وأن المحكمة المشار اليها قد بان لها ، عند مقارنة حالته بحالة المطعون فى ترقيته ، أنه أى المدعى أكبر سنا وأسبق منه فى الحصول على الليسانس وفى التعيين فى الحكومة وأقدم منه فى الدرجة الثانية ، كما تشهد تقاريره بكفايته ٠ ولما كانت أقدميته فى الدرجة الاولى اعتبرت راجعة الى ٢٩ من أبريل سنة ١٩٥٦ ، فان من حقه أن يرقى الىدرجة مدير عام كأثر من آثار هذا الحكم الصادر لصالحه، فضلا عن أن السيد / محمد كامل عباس عين سكرتيرا عاما للبنك العقارى اعتبارا من ١٧ من يناير سنة ١٩٥٧ ، وكان الامر يقتضى أن يرقى – أى المدعى – الى درجة مدير عام لشئون الموظفين بدلا منه ، خصوصا وأنه قام بعمل شئون الموظفين فعلا فى المدة من ٧ من يناير سنة ١٩٥٧ لغاية ١٩ من فبراير سنة ١٩٥٧ وأدى فيها عمله بهمة ونشاط ، الامر الذى يؤكد كفايته ، ولكن الديوان فى سبيل التحايل بقصد ابعاده عن الترقية الى مدير عام ، ندب السيد / حسين عدلى بسيونى النائب بمجلس الدولة بالقرار رقم ٣٣ لسنة ١٩٥٧ ليشغل وظيفة مدير عام شئون الموظفين توطئة لنقله ومنحه درجة مدير عام٠ ولما كان هذا الندب باطلا لمخالفته للقانون ، فقد اعترض عليه ، وقدمتظلما للديوان كانت نتيجته أن نقل – أى المدعى – من ادارة شئون الموظفين – حتى لا تئول اليه رياستها – الى ادارة التشريع ، ونقل وكيل التشريع الى ادارة شئون الموظفين ، وهو تصرف ينطوى على عسف وانحراف فى استعمال السلطة ومجافاة لروح القانون ، ويبين منه مدى تعسف الديوان معه ، وتحامله عليه ، وانصرافه الى تحقيق النفع لكل من السيدين محمد كامل عباس وحسين عدلى بسيونى ٠

وقد ردت الحكومة ٠٠ بأن الحكم الصادر فى دعوى الالغاء لا يرتب بذاته أثرا مباشرا لاستحقاقه للترقية الى الدرجة التالية ، اذ أن ترتيب مثل هذا الاثر يتنافى مع طبيعة دعوى الالغاء كدعوى عينية تقوم على اختصام القرارات غير المشروعة ، ولا تقوم على أساس المساس بالحق ، كما هو الشأن بالنسبة

لدعاوى الاستحقاق والتسوية ؛ فالحكم الصادر بالالغاء لا يرتب حقا وانما يلغى قرارا اداريا معينا لمخالفته للقانون ، وبالتالى ينحصر أثر الحكم بالالغاء فى اعادة اصدار القرار بما يتلاءم مع الحكم. أما القول باستحقاق الترقية كأثر مباشر للحكم فان مقتضاه مصادرة سلطة الادارة التقديرية فى الترقيات التالية ، فضلا عن أن الحكم بالالغاء لا يمكن أن يمتد أثره الى القرارات التالية للقرار المطعون فيه التى لم تختصم أمام القضاء ، ولا يترتب عليه حتما استحقاق الترقية الى الدرجة التالية للدرجة التى أوردها الحكم .

اما استناد المدعى الى الدعوى رقم ١٣٠٤٨ لسنة ٨ القضائية فلا محل له ، طالما أن الجهة الادارية التى أصدرت القرار الجمهورى رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٦ ليست هى ذاتها الجهة الادارية التى أصدرت القرار الذى الغاه الحكم المشار اليه . وبديهى أن نطاق السلطة التقديرية يختلف بحسب تدرج السلطات الادارية وحسب طبيعة الاعمال التى تباشرها هذه السلطة ، والتعيين فى وظائف مديرى العموم يقتضى سلطة تقديرية أوسع نطاقا لتمكين الادارة من اختيار من يصلحون لشغل هذه الوظائف الهامة ، وهى فى ذلك ليست ملزمة بتسبيب اختيارها كتابة ، أو ابداء الضوابط التى قام عليها هذا الاختيار فى أصول ثابتة من الاوراق .

وأن ممارسة رئيس الجمهورية سلطته فى التعيين فى وظائف مديرى العموم يجب أن تتم فى أوسع نطاق من السلطة التقديرية ، الامر الذى يستتبع ألا يخضع هذا التقدير لذات الضوابط والاعتبارات التى تقيد سلطة الوزراء ورؤساء المصالح العامة . والقول بغير ذلك معناه افتئات القضاء على الاختصاصات الاصلية للسلطة التنفيذية ، وعرقلة لسير المرافق العامة وانتظامها بتقييد السلطات المقررة للادارة على نحو يشل نشاطها ولايتفق والمسئوليات الملقاة على عاتقها . وانتهت الحكومة الى طلب الحكم برفض الدعوى، والزام المدعى بالمصروفات .

وبجلسة ١٩ من يونية سنة ١٩٥٨ حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا ، وفى الموضوع بالغاء القرار الجمهورى رقم ١٢٤ لسنة ١٩٥٦ فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية الى درجة مدير عام (ب) ، مع ما يترتب على ذلك من آثار ، والزمت الحكومة بالمصروفات . وأسست قضاءها فى الموضوع على أن الواضح من نص المادة ٣٨ من قانون نظام موظفى الدولة ، أن المشرع لا يفرق بين المعايير والضوابط الذى ينبغى أن يؤسس عليها اختيار الموظفين عند ترقيتهم من الدرجة الثانية الى الدرجة الاولى ، ومن الدرجة الاولى الى ما يعلوها من درجات ، وذلك سواء صدر القرار من الوزير أو رئيس الجمهورية . وقد نصت هذه المادة على أن الترقيات من الدرجة الثانية الى الدرجة الاولى ومن الاولى الى ما يعلوها من درجات تكون كلها بالاختيار دون التقيد بالاقدمية ، ومن ثم فان القول بعدم خضوع تعيين مديرى العموم لذات الضوابط والاعتبارات التى تقيد الوزراء ومديرى المصالح العامة عند تعيين الموظفين وترقيتهم حتى الدرجة الاولى ــ هذا القول لا يستند الى اساس من القانون ، اذ لا جدال فى أن تعيين مديرى العموم فى الوزارات والمصالح ينبغى أن يخضع للمعايير والضوابط التى حددها القانون وهى عين المعايير والضوابط التى يخضع لها تعيين من يشغلون وظائف دون وظائف مديرى العموم . واذ سبق لها أن قضت فى الدعوى رقم ١٣٠٤٨ لسنة ٨ القضائية بأن المدعى يتساوى مع السيد / محمد كامل عباس فى الكفاية ان لم يكن يفضله ، وهو الامر الذى تشهد به تقاريره السرية التى يزخر بها ملف خدمته ، لا سيما ما تضمنه التقرير الخاص بعام ١٩٥٣ من أنه يستحق الترقية لخبرته الطويلة وغيرته على العمل ، وكذا شهادات رؤسائه المتعاقبين فيه والتى أشادت فى مجموعها بكفايته وحسن بلائه فى عمله ، ولذلك حكمت باستحقاقه الترقية الى الدرجة الاولى اعتبارا من ٢٩ من أبريل سنة ١٩٥٤ لاقدميته وكفايته . وما دام لم يجد فى الفترة الواقعة

بين ٢٩ من أبريل سنة ١٩٥٤ وبين ٢٦ من أغسطس سنة ١٩٥٦ ـ تاريخ صدور القرار المطعون فيه ـ ما يغير من حقيقة كفاية المدعى والمطعون فى ترقيته ، اذ يظل المدعى هو الاسبق فى الاقدمية ، كما أن كفايته لا يرقى اليها الشك ، وقد نوهت بها المحكمة فى حكمها السالف الذكر ، مستندة فى ذلك الى الاوراق وملف خدمته . ثم استطردت فقالت انه عند النظر فى الترقية الى درجة مدير عام بالقرار المطعون فيه لم يكن جائزا النظر فى ترقية المدعى لهذه الدرجة ، لان مركزه لم يكن قد تحدد بعد فى شأن أحقيته فى الترقية للدرجة الاولى والغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية الى درجة مدير عام اعتبارا من ٢٦ من أغسطس سنة ١٩٥٦ ، ولذلك ولان السيد / محمد كامل عباس الذى تخطى المدعى فى الترقية الى درجة مدير عام هو ذات الشخص الذى تخطاه فى الدرجة الاولى ، الامر الذى لم تقره المحكمة فى حكمها المشار اليه ، فيكون المدعى محقا فى دعواه . ويتعين الحكم له بطلباته .

« ومن حيث ان الترقية بالاختيار هى فى الاصل من الملاءمات المتروكة لتقدير الادارة بما لا معقب عليها من القضاء الادارى ، مادام هذا التقدير خلا من اساءة استعمال السلطة ، وان هذا الاختيار يجد حده الطبعى فى انه لا يجوز تخطى الاقدم الى الاحدث الا اذا كان هذا الاخير هو الاصلح ، اما عند التساوى فى الكفاية فيجب ترقية الاقدم .

« ومن حيث انه يبين من استقراء ملفات خدمة كل من المدعى والمطعون فى ترقيته أن التقارير السنوية المقدمة عن الثانى فى مختلف مراحل حياته الوظيفية فى مصلحة الضرائب وديوان الموظفين قدرته بدرجة ممتاز فى جميع الوظائف التى شغلها ، وكانت توصى بترقيته ترقية استثنائية بالامتياز ، وعلى الاخص آخر تقرير قدم عنه فى ديوان الموظفين فى ١٧ من مايو سنة ١٩٥٣ قبل ترقيته الى الدرجة الاولى الذى تضمن ما يأتى « درجة جيد (وهى الدرجة القصوى) فى الكفاية والصلاحية والمعاملة ، ويستحق الترقية لكفايته الممتازة » ، وجاء بذيل هذا التقرير أن لجنة شئون الموظفين قدرته بجلستها المنعقدة فى يومى ٢٩ و ٣٠ من أغسطس سنة ١٩٥٣ بدرجة جيد ، وأنه ممتاز فى كفايته القانونية والادارية ، فضلا عما امتاز به من نشاط فى العمل وقوة الشخصية وحسن الخلق . أما التقارير المقدمة عن المدعى فانها ولئن قدرت كفايته بدرجة جيد ، وذكر رئيسه المباشر فى أحدها ، وهو مقدم عن عمله خلال سنة ١٩٥١ وقت أن كان فى وزارة المالية ؛ ومؤرخ ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٥٢ ، أنه يوصى «بترقيته الى الدرجة الاولى لكفايته الممتازة فى عمله ، ولو انه رقى حديثا الى هذه الدرجة الثانية » ، وكان قد رقى الى هذه الدرجة قبل ذلك بأيام . كما وأن التقرير المقدم عن عمل المدعى فى ديوان الموظفين ، وهو الجهة التى توجد فيها الدرجة والوظيفة موضوع النزاع ، قد ورد به ما يأتى « درجة جيد فى الكفاية والصلاحية والمعاملة ، ويستحق الترقية لخبرته الطويلة وغيرته على العمل » . وجاء بذيل التقرير أن لجنة شئون الموظفين بجلستها المنعقدة فى ٢٩ و ٣٠ من أغسطس سنة ١٩٥٣ قدرت كفايته بدرجة جيد ، ولم يشمل التقرير غير ذلك الا أن هذه التقارير جميعا لم ترق الى المستوى الممتاز الذى قدرت به كفاية المطعون فى ترقيته .

«ومن حيث ان العناصر التى تتطلبها الترقية الى الوظائف الرئيسية من درجة مدير عام فما فوقها تختلف عن العناصر التى تتطلبها الترقية الى مادون ذلك من وظائف ، والمفاضلة فى مجال الاختيار لشغل هذه الوظائف أمر متروك لتقدير الادارة تستهدى فيه بما يتحلى به الموظف من مزايا وصفات ، وما يجتمع لديها من عناصر تطمئن معها الى هذا الاختيار ، وهذا التقدير تستقل به الادارة بما لا معقب عليها ، ما دام قد برىء قرارها من عيب الانحراف فى استعمال السلطة . ولا وجه للتحدى فى هذا المقام بالاقتصار عند الاختيار على ما تضمنته التقارير السنوية عن عمل الموظف خلال حياته الوظيفية .

« ومن حيث انه يبين مما سلف ايضاحه أن لا تثريب على جهة الادارة فى اختيارها السيد / محمد كامل عباس للترقية الى درجة مدير عام ، على هدى ما تكشفت عنه ملفات الخدمة ، وما استهدت به فى هذا الاختيار من عناصر تجمعت لديها وقد برىء هذا التصرف من اساءة استعمال السلطة ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه ــ اذ ذهب غير ذلك ــ يكون قد خالف القانون ، ويتعين الغاؤه ، والقضاء برفض الدعوى » .

(القضية رقم ٨١٦ م ٤ ق)

٣٩٨

٢٥ ابريل سنة ١٩٥٩

ا ــ نقل كلية البوليس . عضو هيئة التدريس ، نقله الى الادارة العامة الداخلية . سوء استعمال السلطة مخالفة القانون ، تقارير سرية .

ب ــ جزاء تاديبى مقنع .

المبادىء القانونية

١ ــ اذا كان الثابت أن نقل المدعى من وظيفته بهيئة التدريس بكلية البوليس الى قسم الادارة بالديوان العام لوزارة الداخلية أنه انما تم للمصلحة العامة المتمثلة فى مصلحة التعليم بالكلية المذكورة ، وذلك بناء على توصية مجلس ادارة الكلية ، بعد اذ تبين له أن بقاء المدعى بها يضر بمصلحة التعليم نظرا لكثرة تغيبه ، وهذا أمر ينفرد بتقديره المجلس المشار اليه بصفة كونه المهيمن على شئون التعليم والمشرف على رعايته وعلى وزن كفاية القائمين به ، والمسؤل عن حسن سيره بالكلية ، بما لا معقب عليه فيه ، ولا رقابة للقضاء الادارى عليه ، مادام قراره فى ذلك قد تغيا وجه المصلحة العامة وخلا من شائبة اساءة استعمال السلطة . وقد أبدى مجلس ادارة الكلية توصيته بنقل المدعى ، وأقره على ذلك الوزير الداخلية باعتباره المسئول الاخير عن هذا كله ، واستند الوزير فى ديباجة قراره الى توصية المجلس بعد اذ اطلع على أسبابها واعتنقها اقتناعا بها ، ولم ينهض دليل على أن مجلس ادارة الكلية أو أن وزير الداخلية قد صدر فيما ارتآه عن بواعث شخصية بعيدة عن المصلحة العامة ، أو مشوبة بالانحراف بالسلطة . فان النقل يكون مشروعا وليس يكفى للتدليل على اساءة استعمال السلطة المدعى بها ، التحدى بالتقارير السرية فى السنوات السابقة ، وما تشهد به من نشاط صاحبها واجتهاده فى الماضى ، ولأنها من جهة ليست الوعاء الوحيد لتقرير صلاحية الموظف ، ولانها من جهة أخرى لا تمنع من أن يجد به فى المستقبل ما يغير النظرة اليه ، ذلك أن سلوك الموظف فى عمله ومواظبته عليه ليس حالة دائمة الثبات لا تقبل التحول ، بل هى صفة قد تزايل صاحبها ، اذ تتأثر بالظروف المحيطة به ، كما لا يكفى القول بأن النظرة الى المدعى قد تغيرت دون مقدمات بعد تولى مدير كلية البوليس الجديد لمنصبه ، ما دام هذا المدير ــ ولم يثبت أن بينه وبين المدعى ما يحمله على التجنى عليه ــ ليس هو صاحب السلطة النهائية التى تملك أمر نقله ، ولا سيما ان توصية مجلس ادارة الكلية لم تقتصر على اقتراح نقل المدعى وحده من هيئة التدريس بها لمصلحة التعليم ، بل تناولت فى الوقت ذاته زميلا آخر له للمصلحة عينها ، ابتغاء التطهير والاصلاح ، وهو نقل مشروع تملكه جهة الادارة وفقا لمقتضيات المصلحة العامة ، وتترخص فيه بسلطتها التقديرية حسبما تراه محققا لهذه المصلحة .

٢ ــ مادام النقل لا ينطوى على جزاء تأديبى مقنع بتنزيل الموظف من الوظيفة التى يشغلها الى وظيفة درجتها أقل من درجته ، ولا يفوت عليه دوره فى الترقية بالاقدمية فى الوظيفة المنقول منها ، فهو صحيح ، ذلك أن الموظف ليس له ازاء المصلحة العامة حق مكتسب فى البقاء فى وظيفة بعينها . ولا حجة فيما يذهب اليه المدعى من أن نقله تم الى غير درجة وعلى غير وظيفة ، اذ الواقع انه انما نقل الى مثل درجته بالديوان العام بوزارة الداخلية ، والحق بقسم الادارة به . ولا يغير

من هذه الحقيقة صدور قرار وزير الداخلية ، بالخصم بماهيته على ربط وظيفة مدرس من الدرجة الثالثة بكلية البوليس ، اذ لا يعدو هذا أن يكون تعيينا للمصرف المالى ، دون مساس بالوضع الوظيفى للمدعى من حيث الدرجة .

المحكمة

« .. ومن حيث انه ظاهر مما تقدم أن طعن السيد رئيس هيئة مفوضى الدولة قد اقتصر على ما قضى به حكم محكمة القضاء الادارى المطعون فيه ، خاصا بطلب المدعى الغاء القرار الصادر من وزارة الداخلية فى ٢٨ من يولية سنة ١٩٤٨ بنقله من وظيفته فى هيئة التدريس بكلية البوليس الى الديوان العام بالوزارة ، وبالتعويض عن هذا القرار دون باقى طلبات المدعى الأخرى . ولما كان طلب المدعى موضوع الطعن هو طلب قائم بذاته ، وخاص بواقعة محددة منفصلة بعناصرها ، ومستقلة من حيث النطاق الزمنى والبواعث والآثار عن سائر طلباته الأخرى الواردة فى دعوييه المضمومتين رقمى ٢٢٠ لسنة ٣ القضائية و ٧٢٣ لسنة ٥ القضائية ، بحيث لاتقوم بينها وبين هذه الطلبات أية صلة حتمية أو ارتباط لا يقبل التجزئة ، كارتباط الفرع بالاصل أو العلة بالمعلول ، بل تنفرد بظروفها الخاصة ومشخصاتها الذاتية واساسها القانونى ، فان الطعن ـ والحالة هذه ـ لايثير النزاع أمام هذه المحكمة فى الطلبات الاخرى التى لم يتناولها والتى لا سبيل الى التصدى لقضاء حكم محكمة القضاء الادارى المطعون فيه فى شأنها ، ومن ثم فانه يتعين قصر البحث فى مجال هذا الطعن على الطلب المطعون فيه وحده دون تلك الطلبات .

« .. ومن حيث انه يبين من الاطلاع على ملف خدمة المدعى أنه كان قائما بتدريس مادة القانون الجنائى بكلية البوليس ، وشاغلا الدرجة الثالثة التى رقى اليها اعتبارا من ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ ، وقد رأى مجلس ادارة الكلية بجلسة ٣٠ من يونية سنة ١٩٤٨ ـ لمصلحة التعليم ـ التوصية على نقله من هيئة التدريس بها ، وحررت مذكرة بذلك فى ١٨ من يولية سنة ١٩٤٨ عرضت على وكيل وزارة الداخلية مشفوعة ببيان بحالته ، ثم أرسلت فى التاريخ ذاته الى وكيل الوزارة من مدير عام كلية البوليس لاجراء ما يلزم نحو ذلك ، حيث ان بقاءه بالكلية يضر بصالح التعليم ؛ نظرا لكثرة تغيبه . وبناء على هذا صدر فى ٢٨ من يولية سنة ١٩٤٨ القرار الوزارى رقم ٥٨٠ من وزير الداخلية بنقله الى الديوان العام بالوزارة والحاقه بقسم الادارة اعتبارا من أول اغسطس سنة ١٩٤٨ . وفى ٣ من أغسطس سنة ١٩٤٨ تقدم الى مدير عام قسم الادارة بوزارة الداخلية بطلب منحه اجازة اعتيادية لمدة شهرين ابتداء من ٩ أغسطس سنة ١٩٤٨ ، وذكر فى هذا الطلب قرين اسمه أنه موظف بقسم الادارة بوزارة الداخلية . وفى ٢٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ صدر القرار الوزارى رقم ٦٨٢ من وزير الداخلية بالخصم بماهيته على ربط وظيفة مدرس من الدرجة الثالثة بكلية البوليس اعتبارا من أول سبتمبر سنة ١٩٤٨ ، ومرفق بملف خدمته تظلم مؤرخ ٢ من أغسطس سنة ١٩٤٨ عليه خاتم وزارة الداخلية ـ مكتب الوكيل ـ الدال على وروده الى المكتب المذكور فى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ وقيده برقم ٢٤٠٩ . وهذا التظلم موجه من المدعى الى وكيل الوزارة ، وفيه يتحدث عن كفايته ومؤهلاته واستقامته وامانته وحرصه على اتقان عمله واجادته وصلاحيته له ، ويذكر أنه علم بنبأ نقله من الصحف ، وأن هذا النقل كان نتيجة لتقرير سرى أثبت فيه مدير كلية البوليس الجديد مآخذ نسبها اليه ، هى أنه نزل عن بعض محاضراته لزملائه ، وان له مصالح زراعية كانت تطغى على وقته ، مع ان هذا غير صحيح ؛ لأنه انما منح بعض الحصص لمحتاجيها من الأساتذة الآخرين فى نهاية العام الدراسى بموافقة مدير الكلية بعد أن أنجز تدريس برنامجه ، وأنه انما يباشر فى أوقات فراغه رعاية مصالحه ومصالح بعض القصر

المعين وصيا عليهم من قبل المجلس الحسبى فى أرض استصلاح • واختتم تظلمه هـذا بطلب استبعاد التقرير السرى المشـار اليه الذى رفعه مدير الكلية عنـه الى مجلس الادارة من ملف خدمتـه ؛ حتى لا يقف حجر عثرة فى سبيل ترقيته ؛ وكذا منحه الدرجة الثانيـة التى رفعت اليهـا وظيفته بالكلية قبل نقله منها مباشرة ، وتعيينه مفتشا بادارة التفتيش أسوة بسائر زملائه الذين تركوا الكلية ؛ حتى لا يضار بابعاده عن العمل الفنى الذى سلخ فيه عشر سنين • ولما كان هذا التظلم محررا على ورقة عادية فقد طلبت اليه ادارة المستخدمين فى شـهر نوفمبر سنة ١٩٤٨ تحريره على ورقة دمغة ، فبعث اليها بهذه الورقة فى ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ ، وذكر فيها أنهـا خاصة بالطلب المقدم منه لوكيل الداخليـة متظلما فيه من نقله من كلية البوليس، وطالبا ترقيته الى الدرجة الثانية •

« ومن حيث انه على فرض صحة التكييف القانونى الذى يخلعه المدعى على قرار نقله من هيئـة التدريس بكلية البوليس الى الديوان العام بوزارة الداخلية والحاقه بقسم الادارة ، ليبرر اختصاص القضـاء الادارى بنظر طلب الغائه ، فانه يبين مما تقدم أن علمه بهـذا القرار ثابت يقينا على الأقل منذ ٣ من أغسطس سنة ١٩٤٨ ، وأن التظلم المقدم منه الى وكيل وزارة الداخلية وان كان مؤرخا ٢ من أغسطس سنة ١٩٤٨ ، الا أنه لم يرد فعـلا الى مكتب الوكيل الا فى ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ ، أى بعد انقضاء أكثر من ستين يوما على تاريخ عمله بقرار النقل المشـار اليه • ولم يقدم المدعى دليلا ولم يسعفه دليل من الأوراق على أن التظلم المذكور قدم بالفعل فى التـاريخ المدون بذيله أو فى تاريخ سابق على ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ ، كما لا دليل على صحة ما يذهب اليه من أن الكتاب المسجل رقم ٢٨٦ الذى تقدم بايصال بريد بدل فاقد عنه بخاتم يوم ١٨ من أكتوبر سنـة ١٩٤٨ ، والمقـول بصدوره منه فى ٢٢ من سبتمبر سنة ١٤٩٨ برسم وزير الداخلية وقتـذاك وتسليمـه الى مكتب هذا الأخـير فى ٢٣ منـه ، قد تضمن فعلا تظلما اداريا هو بذاته صورة من التظلم آنف الذكر المرسـل منه الى وكيل الوزارة ، ولا سيما أن تاريخ الكتاب المسـجل المذكور لا يعاصر أيا من التاريخ الثابت بذيل التظلم أو التاريخ الثابت وروده فيه الى مكتب وكيل الوزارة المتظلم اليه • ومهما يكن من أمر فى شأن التاريخ الذى قدم فيه هذا التظلم، سواء الى وزير الداخلية أو الى وكيلها ، خلال الميعاد القانونى أو بعد فواته ، أو فيما ذكره المدعى فى عريضة الدمغة على الاتساع المقدمة منـه لادارة المستخدمين فى ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ من أنهـا خاصة بتظلمه من قرار نقله وبطلب ترقيته الى الدرجة الثـانية ، فان مضمون ما جاء بهذا التظلم الذى يقرر المدعى أن ما أرسـله الى وزير الداخلية بالكتـاب المسجل فى ٢٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٨ ، ان هو الا صورة منه ، لا يفيد فى حقيقة الحال معنى التشكى من قرار نقله من كلية البوليس الى قسم الادارة بالديوان العام بالوزارة ، بل على النقيض من ذلك ينطوى فى صريح مفهومه على معنى رضـائه بهذا النقل ونزوله عليه ، وحصر اعتراضـه فى التقرير السرى المقدم عنه بطلب عدم ايداعه ملف خدمته ، مع طلب ترقيتـه الى الدرجة الثانية وتعيينه مفتشـا بادارة التفتيش أسوة بسـائر زملائه الذين تركوا الكلية ؛ حتى لا يضـار باقصائه عن العمل الفنى ، تأكيدا منه لتسليمه بهذا النقل وقبوله اياه • وبهذه المثابة فان هذا الملتمس لا يعد تظلما من قرار النقل ، ولا يكون له تبعا لذلك أثر التظلم الادارى فى قطع ميعاد رفع دعوى الالغاء • ولـما كان المدعى لم يرفـع دعواه بطلب الغاء قرار النقل المشار اليه الا فى ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٩، فان هذا الطلب يكون غير مقبول شكلا لرفعه بعد الميعـاد القانونى ، وهـو ما انتهى اليه بحق حـكم محكمة القضاء الادارى المطعـون فيه • على ان الطلب المذكور لو انه رفع فى الميعاد لما كان له الآن محل ، لانعدام جدواه وانتفاء المصلحة منه وصيرورته غير منتج ، بعد اذ ترك المدعى خدمة الحكومة باحالته الى المعاش بقرار مجلس

الوزراء الصادر فى ٧ من يناير سنة ١٩٥٤ ، بالتطبيق لاحكام القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بما يطلبه المدعى ضمن عموم طلباته التى رفضها الحكم المطعون فيه من تعويض ينصرف جانب منه الى ما أصابه من ضرر بسبب نقله من وظيفته فى هيئة التدريس بكلية البوليس الى قسم الادارة بالديوان العام لوزارة الداخلية ، وهو التعويض الذى قام طعن هيئة المفوضين على اجابته اليه فى هذا الخصوص ، فان الثابت مما سلف ايراده عن ظروف هذا النقل ، أنه انما تم للمصلحة العامة المتمثلة فى مصلحة التعليم بالكلية المذكورة .. كما لا وجه لما ينعاه هذا الاخير على قرار نقله من أنه فوت عليه حقه فى الترقية الى الدرجة الثانية التى يزعم أنه رفعت اليها الوظيفة التى كان يشغلها بكلية البوليس ، اذ يتضح من مقارنة ميزانيتى السنتين الماليتين ٤٧ / ١٩٤٨ و ٤٨/١٩٤٩ – مصداقا لما جاء بمذكرة الحكومة الاخيرة – أنه كان مخصصا لوظيفة مدرس فى كلية البوليس فى السنة الاولى ثلاث درجات ثالثة ، يشغل المدعى احداها ، ودرجة واحدة ثانية . أما فى السنة الثانية فقد ظلت الدرجات الثلاث الثالثة كما هى دون رفع أيها ، وانما زيدت درجة ثانية فأصبح ثمت درجتان ثانية بدلا من واحدة . وهذا لا يكفى بذاته لكى يرتب للمدعى حقا حتميا فى الدرجة الجديدة المنشأة فى الميزانية لغير شخص معين ، فضلا عن أنه لم يثبت استحقاقه لهذه الدرجة دون سائر زملائه بالاقدمية المطلقة والاولوية عليهم فى تاريخ معين سابق على قرار وزير الداخلية رقم ٩٧٨ ، الذى صدر فى ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ بوقفه عن أعمال وظيفته اعتبارا من ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ حتى تتم التحقيقات التى تجريها الادارة فى شأن ما نسب اليه والى بعض موظفى الوزارة من استغلال مراكزهم فى الاستيلاء على بعض أملاك الحكومة ، وهو الوقف الذى كان حائلا دون ترقيته ، والذى لم يرفع عنه الا اعتبارا من ١١ من أغسطس سنة ١٩٤٩ ، بالقرار الوزارى رقم ٥٤٤ الصادر فى ١٦ من أغسطس سنة ١٩٤٩ . هذا الى أنه قد رقى عقب رفع الوقف عنه واعادته الى عمله الى الدرجة الثانية بوظيفة مفتش بادارة التفتيش العام بوزارة الداخلية اعتبارا من ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ بالقرار الوزارى رقم ٦٧٧ الصادر فى ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ بعد تعيينه فى الوظيفة المذكورة بالقرار الوزارى رقم ٦٧٦ الصادر فى التاريخ ذاته . وظاهر مما تقدم أن المدعى لم يفته حق ولم يصبه أى ضرر من جراء نقله من هيئة التدريس بكلية البوليس الى الديوان العام بوزارة الداخلية . ومتى انتفى الخطأ من جانب الادارة وارتفع وقوع الضرر بالمدعى ، فلا يكون ثمت أى سند للمساءلة بالتعويض عن هذا الاجراء المشروع ، ويكون طلب المدعى التعويض عن القرار المذكور على غير اساس سليم من القانون ، حقيقا بالرفض وفقا لما انتهى اليه حكم محكمة القضاء الادارى المطعون فيه ومن ثم فان طعن السيد رئيس هيئة مفوضى الدولة يكون فى غير محله ، ويتعين القضاء بقبول الطعن شكلا ، ورفضه موضوعا » .

(القضية رقم ٨٧٤ سنة ٤ ق) .

بطلان المرسوم ٣٦ لسنة ١٩٥٢
الخاص بإلغاء الاستثناءات
وما تلاه من مراسيم فترة الارتياب

للدكتور رياض شمس

اولا ــ ما اعتور المرسوم ٣٦ من مآخذ خطيرة

المرسوم بقانون ٣٦ لسنة ١٩٥٢ ، المعدل بأثر رجعى بالمرسوم ٨٠ لسنة ١٩٥١ ، نموذج صارخ لما ران على التقنين من غواشى التحلل فى عهد الوزارة التى انهار على رأسها النظام الملكى ·

لذلك لم يكد يصدر غير ٣٤ مرسوما آخر ، بعد المرسوم رقم ٨٠ ــ معظمها بفتح اعتمادات اضافية ــ حتى كان الله أعدل الحاكمين ، قد خسف بالملك وبمرسومه الارض ، ولما يكن قد انقضى على اصدار المرسوم غير ثمانية وأربعين يوما ·

١ ــ مرسوم حافل بالاستثناءات

انطوت نصوص المرسوم ، الذى زعم أصحابه أنه صدر لاستئصال الاستثناءات، على مجموعة من الاستثناءات لا شبيه لها فى قانون أو مرسوم :

(ا) أجانب ومصريون ــ جعل المرسوم السكان فريقين : أجانب ومصريين ، وفضل الاجانب على المصريين درجات · فأبقى للاجانب استثناءاتهم لم يمسسها · وكأن الشارع المنحرف قد أراد الرجوع بنا الى عهد ماقبل الغاء الامتيازات الاجنبية ، ليعيد من جديد التفرقة فى التشريع بين المواطنين والاجانب ، وليستبقى للاجانب من الامتيازات مايحرمه على المصريين بمرسوم · وهى سقطة تشريعية يستنكرها الشعور الوطنى ، ويشمئز من بشاعتها الضمير القضائى ، وتميد من هولها أسس العدالة ·

(ب) طوائف أخرى مستثناة ــ كذلك استثنى المرسوم موظفى المصانع الحربية والطيران المدنى ، وادارة الغاز والكهرباء ، والمستخدمين الخارجين عن هيئة العمال ، والذين منحوا استثناءات تطبيقا لقواعد عامة أقرها مجلس الوزراء ، فأبقى لهؤلاء جميعا استثناءاتهم ·

(ج) سلطة استثنائية لمجلس الوزراء ــ كما اذن المرسوم لمجلس الوزراء فى اعادة النظر فى الحالات التى تتطلب لاعتبارات قومية ابقاء المعاش الاستثنائى على خلاف ماتقضى به أحكام المرسوم ذاته ·

٢ ــ مرسوم يعرضه وزير مؤمن ضده

وزير المالية يتقدم بمشروع قانون بالغاء المرسوم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ ــ تقدم وزير المالية فى أول فبراير سنة ١٩٥٠ بمشروع قانون بالغاء المرسوم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالغاء الاستثناءات · وحرص الوزير لفرط ايمانه بمشروعه على

أن يتطوع فيضمن مذكرته الايضاحية العبارة التالية : « ان هدف مجلس الوزراء فى تقرير الاستثناءات ، كان المصلحة العامة وحدها » .

ولم يأل الوزير جهدا فى الدفاع عن مشروعه ، فكان يخف للقاء أعضاء اللجنتين الماليتين بمجلسى البرلمان السابق ، محملا بالاحصاءات والادلة يعزز بها رأيه فى وجوب اعادة الاستثناءات الملغاة الى أصحابها المظلومين .

وفى ٢٠ من فبراير سنة ١٩٥٠ ألقى الوزير خطبة مستفيضة فى مجلس النواب السابق دفاعا عن مشروعه ، ووافق المجلس السابق على المشروع بجلسة اليوم التالى ، ثم نظره مجلس الشيوخ فى ٢٧ من فبراير ، وأحاله الى اللجنة المالية .

صاحب مشروع اعادة الاستثناءات لأصحابها المظلومين ، هو صاحب المرسوم ٣٦ ـ أصدر الملك المعزول المرسوم ٣٦ : « بناء على ما عرضه علينا وزير المالية والاقتصاد » . ووزير المالية والاقتصاد هذا هو نفسه صاحب الخطبة المستفيضة الحافلة بالاسانيد لدعم مشروع القانون الذى تقدم به لرد الاستثناءات الى من ألغيت استثناءاتهم .

وقد سبق لهذا الوزير بعينه أن أقر هو نفسه معظم الاستثناءات التى عرض إلغاءها بالمرسوم ٣٦ .

٣ ـ مادة يتبرأ منها رئيس الوزراء

يتألف المرسوم ٣٦ من ١٦ مادة ، وظاهر أن المادة ١٥ قد أقحمت عليه فى آخر لحظة ، رغم أنف رئيس الوزراء ، وليس أدل على ذلك من أن رئيس الوزراء كان قد عقد فى ٣ من مارس ١٩٥٢ مؤتمرا صحفيا أدلى فيه بالتصريح التالى :

« أنى قد قطعت على نفسى عهدا بالغاء الاستثناءات ، ولكنى بوصفى قانونيا لا أميل الى رد الفروق .. لأن الشخص الذى يقبض أيرادا أو ثمرات بحسن نيه ، لا يتقاضاه القانون ردها ، ولهذا فانى سأحاول اقناع حضرات زملائى الوزراء بهذا الرأى . (جريدة الاهرام ، عدد ٤ من مارس ١٩٥٢) .

وظاهر أن رئيس الوزراء ماكان ليدلى بهذا التصريح لولا أنه متفق عليه مقدما مع الوزراء ، لانه لايعقل أن يختلف رئيس الوزراء مع أغلبية زملائه فى اليوم التالى لتشكيل وزارته ، ثم هو يبادر باذاعة ذلك الخلاف على العالم بأسره .

والمعقول أن كلام رئيس الوزراء موجه فى الواقع الى الملك السابق لعله يرجع عن اصراره على رد الفروق ، بعد أن أعلن رئيس وزرائه رأيه فى عدم مشروعية الرد .

وليس أدل على هذا مما كتبه رئيس الوزراء فى مذكراته يقول : « ان فاروقا جعل قضية تعطيل جريدة مصر الفتاة فى المقام الاول من اهتمامه ، وانه سيتدخل بالقوة لمنع صدورها بالقوة اذا حكم مجلس الدولة باعادتها » . (مجلة التحرير العدد الثالث ، فى ٢٥ المحرم ١٣٧٢ ، ١٥ أكتوبر ١٩٥٢ ، الصفحة الخامسة ؛ الحبر العاشر) .

واذا عرفنا كيف وصل رئيس الوزراء الى الحكم ، وكيف أنه ووزارته لا يستند الى تأييد الشعب ولكنهما يعتمدان على رضاء الملك المعزول . (مجلة التحرير ، المرجع السابق) ، أدركنا أن المادة الخامسة عشرة من المرسوم ٣٦ ، هى مادة أصدرها الملك المعزول شخصيا ، بغير مشاركة وزرائه ، متحديا بها العدالة والقانون والانسانية .

اكتساب الثمار من مسلمات القوانين – يرجع أساس التسليم لواضع اليد حسن النية بملكية الثمار ، الى اعتبار انسانى بالغ الخطورة ، هو أن واضع اليد لم يرتكب خطأ يؤخذ عليه ، وليس من العدل تكليفه رد الثمار خشية أن يبهظه الرد ، اذ يحتمل أن يكون قد استهلك الثمار للتعيش منها ، فاذا الزم الرد اختل ميزان حياته .

لذلك جرى البشر منذ أقدم العصور على استنكار رد الثمار التى استهلكها واضع اليد حسن النية ، فكان القانون الرومانى يستثنى ما يستهلكه واضع اليد حسن النية من ثمار العقار الذى كان تحت يده ، فيكلفه رد العقار دون الثمار .

وجاء القانون الفرنسى القديم مسلما بما أخذ به القانون الرومانى ، كما التزم القانون الفرنسى المعمول به نفس القاعدة ، بل هو قد جاوزها فجعل الثمار المقبوضة ملكا لواضع اليد لحسن النية ، سواء أكان قد استهلكها أم لم يستهلكها .

المادة ٩٧٨ من القانون المدنى – وقد سجل تشريعنا المدنى هذه القاعدة الانسانية فى المادة ٩٧٨ وهى التى قصدها رئيس الوزراء بتصريحه فى المؤتمر الصحفى ، وتنص على أن : «يكسب الحائز ما يقبضه من ثمار مادام حسن النية » .

وكان القانون المدنى الملغى خلوا من نص صريح ، ولكن شراحنا ومحاكمنا اجمعوا على تطبيق القاعدة الانسانية العريفة ، باعتبارها أصلا من أصول التشريع المسلم بها ، فأقروا واضع اليد حسن النية على تملك الثمار له خاصة ، مادام قد وضع يده بناء على عقد ناقل للملكية ، وهو يجهل العيوب التى تشوب عقده .

وقد كان الخاضعون لمرسوم الاستثناءات وهم يضعون أيديهم على الدرجات التى انتقلت اليهم ملكيتها بقرار من مجلس الوزراء ، يجهلون العيوب التى تشوب ملكيتهم اياها ، هذا بفرض ان هنالك عيوبا تشوبها ، اذ انه لم تكن فى الواقع ثمة عيوب على الاطلاق .

وقد قبضوا المبالغ المجمدة التى خصمت من مرتباتهم ومن معاشاتهم ، لانهم كانوا قد استحقوها كثمرة للترقية التى تلقوها من الجهة المختصة باعطائها وفى حدود اختصاصها ، ووضعوا يدهم عليها بهذه الصفة ، وأنفقوها فى معاشهم لأنها كانت جزءا من مرتباتهم، وليست مكافأة أو هبة أو شيئا منقطع العلاقة بالوظيفة أو المرتب ، فهم ليسوا مختلسين ولا غاصبين ، ولا مسيئى النية ، بل هم مثل لحسن النية .

ولئن كان المرسوم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ قد حرمهم هذه الترقيات لمجرد صدورها من مجلس وزراء معين ، ان هذا المجلس المعين حين عاد الى الحكم ، رأى أن يرد اليهم ماحرموه من الترقية ومن ثمراتها .

وبعد أن استهلكوا هذه الثمرات بأكثر من عامين ، أراد ملك غاشم أن يتخذ من استردادها قبيل عزله بأيام ، وسيله للتنكيل بخصومه الذين قرروا رد هذه الثمرات لاصحابها ، حتى لقد بلغ الحرج برئيس الوزراء الجديد حدا حداه على الدفاع عن نفسه فى اليوم التالى مباشرة لتشكيل وزارته ، فصدع بأنه واقع تحت **تأثير ضغط شديد ، ولكنه لايسعه مع ذلك الا الاعتراف بأنه لايرى محلا للفتك بموظفين حسنى النية ، فيسترد منهم ثمرات أو آيرادات قبضوها ، لما فى استردادها من مخالفة للقانون .**

الحيازة سند الملكية فى المنقولات – كذلك يرجع الاساس القانونى للتسليم

للحائز حسن النية باكتساب الثمار، الى القاعدة القانونية المسلم بها ، وهي أن الحيازة سند الملكية في المنقولات ، وهي القاعدة التى قررتها المادة ٩٧٦ باعتبارها فرعا من المادة ٩٧٨ ونتيجة لها: «من حاز بسبب صحيح منقولا٠٠ فانه يصبح مالكا له اذا كان حسن النية وقت حيازته » ٠

فالشارع نظرا لاعتبارات عملية قد ألحق بواقعة الحيازة بحسن نية ، أثرا ناقلا للملكية ، واستبعد لمصلحة الحائز حق استرداد الملكية ، اذا كان المالك قد سلم ملكه اختيارا ٠

ولاشبهة في حسن نية المتأثرين بمرسوم الاستثناءات ، لان من حقهم ان يعتبروا انهم يستحقون المبالغ المجمدة التى صرفت لهم ، استنادا الى قرار مجلس الوزراء في ٨ من مــايو ١٩٥٠ ، وهو الهيئة التنفيذية العليا التى كانت تهيمن على الموظفين والوظائف ٠

تقادم الاجـور ـ نصت الفقرة الاولى من المــادة ٣٧٥ من القــانون المـدني على تقادم كل حق دورى متجدد ، ولو أقر به المدين ، كأجرة المباني ، والمهايا والاجور والمعاشات ٠

وقد حكمت المحكمة الادارية العليا بأن : « مرد ٠٠ التقادم ٠٠ انما يرجع في أساسه الى أن المدين يفرض فيه أداء الديون الدورية المتجددة من ايراده ، فلو أجبر على الوفاء بما تراكم منها بعد انقضاء خمس سنوات فأكثر من تاريخ استحقاقهـــا لأفضى ذلك الى تكليفه بما يجاوز السعة » ٠ (حكم ٢٦ من نوفمبر ١٩٥٥ ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا ، السنة الاولى ج١ن ٢١ص١٧٢)٠

فاذا كان الشارع قد رأى ان الموظف اذا تراكم راتبه تحت يد الحكومة ، فلم يقبضه في خلال خمس سنين ، سقط حقه فى أن يطالب به خزانة الدولة ، لانهـا لو أجبرت على رده لكان ذلك تكليفا بما يجاوز السعة ، مع أن الحكومة لم تستهلك هذا المبلغ فى التعيش منه !

فهل يصح في الافهام ، أن يسترد الشارع فروق مرتب قبضها موظف فى سنة ١٩٥٠ بمقتضى قرار صادر من مجلس الوزراء ، وأنفقها في التعيش منهـــا ، وانه اذ يتقاضاه رد المبلغ فى سنة ١٩٥٢ ، يستقطع ربع مرتبه ، ثم ربع معاشـــه وكلاهما أمر مخالف للقـــانون ، لايكون قد جاوز السعة الى ماهو أدخل فى باب مصادرة القوت ، وانتزاع الخبز القفار من أفواه العيال الجائعة العاجزة ؟

٤ ـ المرسوم ٣٦ يفرق بين الفروق المجمدة ، والفروق المجزأة

المرسوم ٣٦ من يسترد الفروق المجمدة وحدها ـ قصر المرسوم ٣٦ استيفـــاء الفروق (بين المرتب الذى يستحقه الموظف وفقا لاحكامه ، والمرتب الذى قبضه فعلا فى المدة من ٦ من فبراير ١٩٤٢ لغاية تاريخ سريان المرسوم) على ما قبضــه الموظف مجمدا بمقتضى قرار مجلس الوزراء الصـــادر في ١٩٥٠/٥/٨ ، الذى قرر صرف الفروق المجمدة عن الماضي ٠

المرسوم ٣٦ لايســـترد الفروق المجزأة ـ سجلت المذكرة الايضــــاحية للمرسوم ٣٦ ، أن (دولة) رئيس الحكومة ووزير المالية ، وجه الى الوزارات كتـــابا دوريا في ٢ من يونيو سنة ١٩٤٦ ، نوه فيه بأنه قد لاحظ : « أنه ما من ترقيـــة استثنائية منحت في المدة المعينة في المرسوم بقانون رقم١٤٨ لسنة ١٩٤٤ الا وجدت

سبيلها الى اللجنة المالية فى احدى صورتين ، فاما اجراؤها من تاريخ الموافقة كترقية جديدة ، واما استبقاؤها .

« ثم تلا ذلك ظاهرة أخرى استنتها الوزارات ، وذلك أنها بعد أن استبقت لطائفة من موظفيها ترقياتهم الاستثنائية من تاريخها الاصلى ، عادت وطلبت لهؤلاء الموظفين بعينهم ترقيات جديدة . وأخيرا عمدت بعض الوزارات الى نوع آخر من الترقيات وهى تلك التى طلبت منحها لمن لم ينل استثناء فى المرسوم بقانون لا لسبب سوى أن الموظف المطلوب ترقيته قد قضى فى درجته نصف المدة المقررة للترقية فى الكادر العام ، وانه بهذا قد انقلبت الاوضاع ، وأصبح المرسوم بقانون ، الذى أريد به علاج الترقيات الاستثنائية التى استفحل أمرها ، يتخذ أساسا لاقتراح استثناءات جديدة» .

ويبين اذن من هذه المذكرة الايضاحية للمرسوم ٣٦ ، أن المرسوم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ ، قد أدى تطبيقه الى :

(ا) تجريد فريق من الموظفين من استثناءاتهم التى منحوها من فبراير ١٩٤٢ الى أكتوبر ١٩٤٤ ، مما اضطر بعضهم الى الاستقالة بسبب هذا التجريد ، كما أحيل كثير منهم الى المعاش ، أو بقى دون أن يرد اليه أى استثناء .

وهذا هو الفريق الذى قرر مجلس الوزراء منحه الفروق المجمدة عن الماضى .

(ب) ابقاء الاستثناءات التى منحها فريق آخر من الموظفين فى نفس المدة ، ممن رأى مجلس الوزراء استخدام حقه فى ترك استثناءاتهم لهم .

(ج) تجريد فريق ثالث من استثناءاته ، ثم استصدار قرار من مجلس الوزراء بترقيته ترقية استثنائية جديدة من تاريخ الترقية الاستثنائية الملغاة ، أو من تاريخ موافقة مجلس الوزراء على الترقية الاستثنائية الجديدة .

(د) منح فريق رابع ، لم يكن قد أعطى استثناء فى الفترة المشار اليها ، ترقية استثنائية لمجرد انه قضى فى درجته نصف المدة المقررة للترقية العادية .

هؤلاء الموظفون جميعا ، فيما عدا الفريق الاول ، كانوا يقبضون مرتبات تزيد على ما يستحقونه وفقا للتسوية التى قررها المرسوم ٣٦ ، وظلوا يتقاضونها شهرا بعد شهر فى المدة من نوفمبر ١٩٤٤ لغاية آخر مارس ١٩٥٢ .

ولاشك أن مجموع الفروق المجزأة التى استولوا عليها ، تزيد أضعافا على ماقبضه الفريق الاول الذى جرد من استثناءاته ، وعزل من وظيفته ، أو استقال احتجاجا على خفض مرتبه ، أو بسبب اضطهاده ، أو هو بقى مكرها ، ولم يستخدم مجلس الوزراء حقه فى رد استثنائه اليه وفقا للمادة ٣ من المرسوم ١٤٨ ،ولاهو منحه ترقية جديدة : لامن تاريخ ترقيته الملغاة ، ولا من تاريخ موافقته على الترقية الجديدة ، ولا من تاريخ قضائه فى درجته نصف المدة المقررة للترقية .

تفريق بغير مسوغ ــ وليس لهذا التفريق مسوغ ما ، الا أن يكون للمبلغ المجمد صفة ليست للمبالغ المجزأة وهو زعم لاسند له من منطق أو قانون . فقد استولى بعض الموظفين على الفرق المجمدة ، لنفس السبب ، وعن نفس الطريق الذى استولى به غيرهم على الفروق المجزأة .

ولو كان استرداد الفروق عن الماضى أمرا تقتضيه المصلحة العامة حقا ، لاستلزم الحال استرداد الفروق كلها مجمدة ومجزأة ، ولما اقتصر على استرداد المجمدة وحدها ، على ضآلة مجموعها اذا قيس بمجموع الفروق المجزأة .

٥ ـ المرسوم ٣٦ يعطل قوانين قائمة

عطل المرسوم ٣٦ العمل بالقانون ١١١ لسنة ١٩٥١ ، فى شأن عدم جواز توقيع الحجز على مرتبات المستخدمين أو معاشاتهم أو مكافآتهم ، لكى يمكن الحجز على ربع مرتب الموظف ، ثم ربع معاشه استيفاء للمبلغ المجمد ، مع أن القانون يجعل لمرتب الموظف قدسية خاصة ، فلا يسمح حتى للحكومة بمساسه تحصيلا لحقوقها ، رغم ان الموظف تحت سيطرتها ، ومرتبه خارج من خزانتها .

كما أباحت الفقرة الثانية من المادة ١٥ تحصيل الفروق المجمدة بطريق الحجز الادارى ، الذى وضعت قوانينه لتمكين الخزانة من استيفاء الاموال والعشور والرسوم وأثمان أراضى الحكومة ، لا لاسترداد فروق مرتبات صرفت لموظفين حسنى النية ، بقرار من مجلس الوزراء .

٦ ـ تعديل المرسوم ٣٦ بمرسوم جديد ، وبأثر رجعى

صدر المرسوم ٨٠ فى ٧ من يونيو ١٩٥٢ ، ونصت مادته الثالثة على العمل به اعتبارا من أول ابريل ١٩٥٢ ، معدلا لنصى المادتين الرابعة والخامسة من المرسوم ٣٦ الرجعى الاثر .

وهذه الرجعية فى الرجعية ، هى استحداث فى التقنين ، لم يعرف له ضريب حتى فى أساطير الاولين .

ثانيا ـ مرسوم باطل

١ ـ بطلان المرسوم ٣٦ من جهة الشكل

آ ـ المرسوم لم يعرض على قسم التشريع

المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة ـ تنص المادة ٣٥ من القانون ٩ لسنة ١٩٤٩ ، المعدل بالقانون ٨٧ لسنة ١٩٥٠ ، وبالقانون ٦ فى ١٧ من يناير ١٩٥٢ على أن : «يتولى (قسم التشريع) .. صياغة المراسيم ماعدا مايتعلق منها بحالات فردية» .

وقد ضربت الوزارة التى أصدرت المرسوم ٣٦ وما بعده ، عرض الحائط بحكم هذه المادة ، فاعتدت على أخطر الاختصاصات التشريعية لمجلس الدولة ، وهى الجريمة التى نوهت بها مجلة التحرير حين نشرت أن التهم الموجهة الى السيد الهلالى هى وقف الدستور لمدة غير محددة ، وعدوانه على مجلس الدولة .

ويلاحظ أنه لولا العدوان على مجلس الدولة بالامتناع عن عرض المراسيم عليه ، لما تمكن رئيس الوزارة التى استصدرت المرسوم ٣٦ من وقف الدستور : ذلك بأن مجلس الدولة ما كان ليقر المرسوم ٣٦ ، لما انطوى عليه من مخالفات دستورية خطيرة ، ولا كان فى وسع الوزارة استصدار المرسوم ٣٩ بتأجيل الانتخابات الى أجل غير مسمى ، أو بعبارة أخرى بوقف الدستور لمدة غير محددة .

حكم محكمة القضاء الادارى ، ومن قبله فتوى الجمعية العمومية لمجلس الدولة — حكمت الدائرة الاولى فى ٢٦ من فبراير ١٩٥٢ ببطلان قرار ادارى لم يعرض على قسم التشريع ، مستندة الى الاسباب التالية :

« • • ومن حيث ان الفقرة الثانية من المادة ٣٥ •• وهى فى صدد تعداد مايختص به قسم التشريع بالمجلس ، تنص على أن : (يتولى كذلك صياغة المراسيم ••)

« ومن حيث ان هذا النص قد ورد مطلقا فى معنى العموم •• فهو لم يميز بين طائفة وأخرى من المراسيم التنظيمية ، واللوائح والقرارات التنفيذية ، بل جعلها جميعا مما يعرض على قسم التشريع •

« وورد مطلقا فى معنى الوجوب ، فجعل ولاية القسم تتناول الزاما صياغة هذه المراسيم واللوائح والقرارات • واذا أثبت النص ولاية لهيئة فى عمل معين ، تعين ألا يتم هذا العمل الا عن طريق هذه الولاية » • (مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الادارى ، السنة السادسة ، ص ٥٢٢) •

« ومن حيث ••• أن التعبير •• بلفظى (يتولى) و (يختص) ، ليس المقصود منه مجرد توزيع الاختصاص بين هيئات المجلس المختلفة . بل المقصود هو اعطاء هذه الهيئات وحدها دون غيرها ، الولاية والاختصاص فى جميع المسائل التى عددتها النصوص •

« ومن حيث •• ان المشرع قد قصد الى وجوب عرض اللوائح والقرارات التنفيذية كافة على قسم التشريع لحكمة ظاهرة هى أن **يجعل لمجلس الدولة رقابة على الادارة وهى تمارس اختصاصها الاستثنائى فى التشريع** • فالادارة بحسب الدستور لاتملك التشريع الا فى حدود مرسومة ونطاق محدود ، ويجب فوق ذلك أن تلتزم فى تشريعها ألا تصطدم بأحكام الدستور ، او بنصوص القوانين التى أقرها البرلمان•

« ومجلس الدولة فى هيئتيه : قسم التشريع ، والجمعية العمومية لقسمى الرأى والتشريع هو الذى ينبه الادارة الى تجنب هذا الاصطدام • فاذا لم تتجنبه وتعارض تشريعها الفرعى مع التشريعات الرئيسية ، كان لزاما على مجلس الدولة فى محكمته الادارية أن يزيل هذا التعارض بالغاء ماتعارض من تشريع الادارة مع تشريع البرلمان أو مع أحكام الدستور ••

« ومن حيث ان عرض اللوائح والقرارات التنفيذية على قسم التشريع لا يعدو أن يكون متعلقا بالاختصاص أو بالشكل ، وهو على كل حال واجب واضح يحتمه القانون • •

« ومن حيث أن القول بأن البطلان لايكون الا بنص قد أصبح قولا مهجورا ولم يعد هو الرأى المعمول به ، وبخاصة فى دائرة القانون العام ••

« ومن حيث أن الحكمة التى توخاها المشرع من ايجاب عرض اللوائح والقرارات التنفيذية على قسم التشريع •• (المرجع السابق ص ٥٢٥) لاتدع مجالا للشك فى أن العرض اجراء جوهرى ، فضمان أن تكون التشريعات الفرعية غير متعارضة مع التشريعات الرئيسية أمر خطير لايجوز التهاون فيه ، وقد حرص المشرع على توفير هذا الضمان لتشريعاته الرئيسية حتى يكفل لها الاحترام الواجب ••

« ومن حيث •• ان عرض اللوائح والقرارات التنفيذية على قسم التشريع ، ليس

فحسب اجراء واجبا ، بل أيضا اجراء جوهرى ، فيتعين القول بأن جزاء الاخلال بهذا الاجراء الجوهرى هو البطلان ٠٠

« ومن حيث ان هذا المبدأ الذى تقرره المحكمة فى هذه القضية قد جرى به قضاء سابق لها ، وأفتت به الجمعية العمومية لمجلس الدولة ٠

« ومن حيث أن القرار المطعون فيه ٠٠ لم يعرض على قسم التشريع ، ولم تثبت الحكومة أن هناك ضرورة اقتضت عدم عرضه على هذا القسم ، فيتعين الحكم ببطلانه »٠ (مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الادارى ، السنة السادسة ، ص ٥٢١ الى ص ٥٢٧) ٠

حكم الدوائر المجتمعة ـ ولم يعد الامر مقصورا على فتوى الجمعية العمومية لمجلس الدولة مؤيدة بحكم الدائرة الاولى فى ٢٦ من فبراير ١٩٥٢ ، بل صار المبدأ من مسلمات القضاء الادارى بصدور حكم دوائر محكمة القضاء الادارى مجتمعة فى ٢١ من يونيه ١٩٥٢ ، وقبيل عزل الملك السابق بأيام معدودة ، وهو يقضى ببطلان المرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ لانه : «لم يعرض على قسم التشريع بمجلس الدولة ، وفقا لاحكام المادة ٣٥ من قانون هذا المجلس ، كان من المبين ان هذا المرسوم بقانون باطل من ناحية الشكل ، بطلانه من ناحية الموضوع ، وأن عيوبا ٠٠ تشوبه : ٠٠ عيبا فى الشكل ، اذ كان من الواجب عرضه على قسم التشريع بمجلس الدولة ، وعيبا فى المحل اذ اشتمل على أحكام تخالف الدستور » ٠٠ (مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الادارى ، السنة السادسة ، ص ١٣٧٣) ٠

تعديل المادة ٣٥ :

صدر المرسوم ٣٦ فى ٢ من أبريل ١٩٥٢ ، فى ظل المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة ، التى تحتم عرض المراسيم بقوانين على قسم التشريع، فاذا لما يعرض المرسوم بقانون كان باطلا من جهة الشكل ٠

ويلاحظ أن المادة ٣٥ قد صارت المادة ٤٢ من قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ ، الصادر فى ٢٣ من مارس ١٩٥٥ ، بعد تعديل صيغتها بحذف عبارة : « ويتولى كذلك صياغة المراسيم » ٠

وغنى عن البيان أن هذا التعديل لايسرى على المراسيم التى صدرت قبل حدوثه بل تبقى بما فيها المرسوم ٣٦ لسنة ١٩٥٢ ، خاضعة لاحكام المادة ٣٥ التى كانت سارية وقت صدور تلك المراسيم ، لاسيما بعد أن ثبت أن رئيس الدولة الذى صدر المرسوم ٣٦ فى آخر عهده ، لم يكن أمينا ولا مخلصا ٠

المادة ٤٥ من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ـ هى المادة التى تقابل المادة ٣٥ من قانون سنة ١٩٤٩ ، والمادة ٤٢ من قانون ١٩٥٥ ، وقد أعادت الى مجلس الدولة حقه فى أن تتولى ادارات القسم الاستشارى للفتوى والتشريع صياغة : «قرارات رئيس الجمهورية ذات الصفة التشريعية » وهى القرارات المنصوص عليها بالمادة ٥٣ من الدستور المؤقت ، المقابلة للمادة ٤١ من دستور سنة ١٩٢٣ ، وهذه القرارات هى التى كان دستور ١٩٢٣ يسميها « مراسيم بقوانين » اذ نصت المادة ٤٥ من قانون مجلس الدولة للجمهورية العربية المتحدة الصادر فى ٢١ من فبراير ١٩٥٩ على أن : «تتولى الادارات صياغة ٠٠ قرارات رئيس الجمهورية ذات الصفة التشريعية» ٠٠

ب - المرسوم متحلل من قيود المادة ٤١ من دستور ١٩٢٣

نص المادة ٤١ - « اذا حدث فيما بين أدوار انعقاد البرلمان مايوجب الاسراع الى اتخاذ تدابير لاتحتمل التأخير ، فللملك ان يصدر فى شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون ، بشرط ألا تكون مخالفة للدستور ، ويجب دعوة البرلمان الى اجتماع غير عادي وعرض هذه المراسيم عليه في أول اجتماع له ، فاذا لم تعرض ، أو لم يقرها أحد المجلسين ، زال ما كان لها من قوة القانون » .

الاعتماد على أمانة رئيس الدولة واخلاصه : الاصل فى منح الملك سلطة مؤقتة فيما بين أدوار الانعقاد ، تخوله اصدار مراسيم فى حدود سلطته الخاصة باصدار اللوائح ، وتكون لها قوة القانون ، انما يرجع الى أن الملك هو العضو الدستورى الوحيد المستمر فى وظيفته ، كما يرجع الى الثقة في أن رئيس الدولة لايسيء استخدام هذه السلطة المؤقتة ، لان احترام القوانين الدستورية يرتكز اصلا على أمانة رئيس الدولة واخلاصه . (السيد صبرى ، المبادىء الدستورية ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٤٦ ص ٤٦٠ و ص ٤٦١) .

رئيس الدولة يخل بواجب الامانة والاخلاص - ولكن رئيس الدولة لم يكن أمينا ولا مخلصا ، فقد تذرع الملك المعزول ، وأبوه من قبله ، بهذه المادة من دستور ١٩٢٣ ليفرضا على الامة ارادتهما ، وأصدرا مستندين اليها معظم المراسيم الضارة بالشعب المفرطة في حقوق الوطن المقيدة لحريات المواطنين ، واتخذاها تكأة يركنان اليها في اصدار تلك التشريعات الادارية او القرارات التنظيمية التي أفسدت أداة الحكم ، وشوهت وجه الحياة السياسية .

الاعلان الدستورى ينوه بالمادة ٤١ - والى المادة ٤١ بالذات ، والى الوزير الذى استصدر المرسوم ٣٦ ، يشير الاعلان الدستورى الذى أصدره فى ١٠ من ديسمبر ١٩٥٢ القائد العام للقوات المسلحة ، باعتباره رئيس حركة الجيش ، اذ قال :

« لقد كان ذلك الملك يتخذ الدستور مطية لاهوائه ، ويجد فيه من الثغرات ما يمكنه من ذلك بمعاونة أولئك الذين كانوا يحكمون البلاد ويصرفون أمورها .

افساد الحياة السياسية بالتحايل على أحكام الدستور جريمة عقوبتها الاعدام - ينص قرار انشاء محكمة الثورة الصادر فى ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٥٣ على أن التحايل على احكام الدستور جريمة عقوبتها الاعدام ، اذ نصت المادة الثانية من القرار على أن :

« تختص هذه المحكمة بالنظر فى الافعال .. التى ساعدت على فساد الحكم .. وكل ماكان من شأنه افساد الحياة السياسية .. سواء كان ذلك بالتحايل على أحكام الدستور الذى كان قائما .. » .

وأى تحايل على أحكام الدستور هو أشد افسادا لاداة الحكم ، وأبشع تشويها للحياة السياسية ، من المراسيم التى صدرت فى تلك الفترة المريبة استنادا الى المادة ٤١ وحدها ؟

ألم يصدر فى تلك الفترة المرسوم بقانون رقم ٣٩ فى ١٢ من ابريل ١٩٥٢ ، بوقف عمليات الانتخاب ؟ مع أن المرسوم الصادر بحل مجلس النواب فى ٢٤ من مارس ١٩٥٢ ، كان قد قرر اجراء عمليات الانتخاب لمجلس النواب الجديد فى ١٨ من مايو ١٩٥٢ ، ونص على دعوة مجلس النواب الجديد للاجتماع فى ٣١ من مايو ١٩٥٢ ، وفقا للمادة ٨٩ من دستور ١٩٢٣ .

ألم يصدر فى تلك الفترة المريبة ، استنادا الى المادة ٤١ وحدها ، المرسوم ٦٤ فى ١٥ من مايو ١٩٥٢ وهو المرسوم الذى حكمت ببطلانه دوائر محكمة القضاء الادارى مجتمعة ؟

ألم يقرر أحد المؤلفين تحت عنوان (لوائح الضرورة) ، أن : « نص المادة ٤١ ٠ ٠ قد أسيء استخدامه باستمرار ، وربما كان أوضح الثغرات فى دستور ١٩٢٣ ، وسنرى أن الصياغة الجديدة للمادة قد حاولت تلافى تلك العيوب على ضوء ما أسفر عنه التطبيق العملى من مثالب فى ظل دستورنا القديم » ؟ (دكتور سليمان الطماوى ـ النظرية العامة للقرارات الادارية ، طبعة ١٩٥٧ ، ص ٣٤٥) ٠

واضعو دستور ١٩٢٣ ينوهون بخطورة المادة ٤١ ـ ولقد فطن الى خطورة هذه المادة واضعو دستور ١٩٢٣ ، اذ نوه بذلك عبد العزيز فهمى بجلسة لجنة الدستور فى ١٦ من أكتوبر ١٩٢٢ مقترحا احاطتها بقيود شديدة وافقه عليها أعضاء اللجنة بالاجماع ٠ (مجلس الشيوخ ، الدستور ، تعليقات على مواده ، ج ١ ص ٤٨٢) ٠

القيود التى تضمنتها المادة ٤١

أولا ـ القيد الزمنى :

اشترطت المادة أن يكون استصدار المراسيم فيما بين أدوار الانعقاد ، فلا سبيل لاصدارها فى فترة التأجيل ، أو فى فترة الحل ٠

السوابق الدستورية :

١ ـ سابقة ١٩٢٦ :

سخر الملك السابق فؤاد المادة ٤١ بمعاونة الذين اختارهم لحكم البلاد رغم أنفها ، فأصدر مراسيم فى فترة حل مجلسى النواب الاول والثانى ، بين ٢٤ من ديسمبر ١٩٢٤ و ١٠ من يونيه ١٩٢٦ ٠

تقرير لجنة الشئون الدستورية بمجلس النواب السابق ـ فلما عاد مجلس النواب الى الانعقاد فى ١٠ من يونيه ١٩٢٦ ، شكل لجنة للشئون الدستورية من : ويصا واصف ، ومصطفى النحاس ، واسماعيل صدقى ، وحافظ رمضان ، ومحمد على علوبه ، ومكرم عبيد ، وحسن صبرى ، وتقدم مقررها الى المجلس فى جلسة ١٢ من يولية ١٩٢٦ بتقرير جاء فيه : « ولا يمكن تفسير عبارة أدوار الانعقاد على الفترة بين الحل والانعقاد ، لان كلمة حل تنفى طبعا فكرة الانعقاد ، اذ تنتهى أدوار انعقاد المجلس بحله ، وهذا ظاهر ٠٠ من وجوب دعوة البرلمان الى اجتماع غير عادى ٠٠ وان عبارة (خلال أدوار الانعقاد) لايمكن ان تنطبق على المجلس المنحل ٠٠ لان المادة ٤١ نص استثنائى ٠٠ ولا قياس فى استثناء ٠٠ فاذا حل المجلس وجب انتظار سبعين يوما الى انعقاد المجلس الآخر ، فلا يمكن طبعا دعوته ٠٠ وهنا محل الخوف من سوء استعمال السلطة التنفيذية الحق المخول لها » ٠

اجماع مجلس النواب السابق على أن المادة ٤١ لا تسمح باصدار مراسيم فى فترة الحل ـ وقد وافق مجلس النواب بالاجماع على تطبيق هذه القاعدة على المرسوم بقانون الصادر فى ٨ من ديسمبر ١٩٢٥ بشأن الانتخابات ، فاعتبره قد صدر باطلا بطلانا أصليا لصدوره فى فترة الحل ٠ (الدستور ، المرجع السابق ، ص ٤٩٦) ٠

كما وافق بالاجماع على تقرير لجنة الشئون الدستورية عن المراسيم بقوانين التى صدرت من تاريخ حل مجلس النواب :

« ومن حيث أن المراسيم ٠٠ صدرت لا بين أدوار انعقاد البرلمان بل فى مدة تعطيله، حيث لايمكن عقده لعرضها عليه ٠ وحيث أن الدستور فى المادة ٤١ لم يجز للسلطة التنفيذية أن تصدر المراسيم ٠٠ الا فى ٠٠ مدة ما بين أدوار الانعقاد حيث يمكن عقد البرلمان فورا وعرضها عليه ٠ ومن حيث أنه لايمكن اجراء حكم المدة التى بين أدوار انعقاد على مدة التعطيل بقياس المشابهة ٠٠ لوجود الفرق ٠٠ وهو فرق جوهرى ٠٠ وحيث انه يترتب على هذا البطلان سقوط جميع الآثار المترتبة على هذه المراسيم من وقت صدورها » ٠ (الدستور ، المرجع السابق ، ص ٤٩٩ وص ٥٠٢) ٠

تقرير لجنة الشئون الدستورية بمجلس الشيوخ السابق ـ كما وافق مجلس الشيوخ على تقرير لجنة الشئون الدستورية : « ومن حيث ان المراسيم بقوانين ٠٠ قد اعتمدت السلطة التنفيذية فى اصدارها على المادة ٤١ ٠٠ و ٠٠ هذه المادة ٠٠ استثناء من حكم المادتين ٢٤ و ٢٥ ٠٠ والاستثناء لايقبل التوسع ولا يصح القياس عليه ، اذ ٠٠ قد يهدم الاصل المستثنى منه ٠ وحيث يجب قصر المادة ٤١ على ٠٠ الفترة بين أدوار انعقاد البرلمان ، ولا يمكن سريان تلك المادة على فترة تعطيله بالحل ، لان هذا يجرىء السلطة التنفيذية على أن تعمل دائما على تعطيل البرلمان ، فتصبح هى سلطة تشريعية أيضا ، وينهدم بذلك الدستور ، وتفقد الامة سلطاتها ٠٠ وحيث ان ٠٠ الفرق شاسع بين الفترة التى بين أدوار الانعقاد ، وبين زمن التعطيل بالحل ، لان البرلمان له وجود فى الفترة الاولى ، ولذلك نصت المادة ٤١ على وجوب دعوته الى اجتماع غير عادى ٠٠ ولا وجود له فى فترة تعطيله بحل مجلس النواب ٠٠ اذ لا وجود لاعضاء مجلس النواب فى فترة الحل ، لفقدان صفة النيابة عنهم ٠٠

« ومن حيث انه يترتب على البطلان سقوط جميع الآثار المترتبة على هذه المراسيم من وقت صدورها ٠٠ » (الدستور ، المرجع السابق ، ص ٥٠٢ وص ٥٠٣) ٠

لجنة قضايا الحكومة تقطع بأن المادة ٤١ لم توضع لحالة الحل ـ قبل أن تبت لجنة الشئون الدستورية بمجلس النواب فى أمر المراسيم الصادرة فى فترتى حل مجلسى النواب الاول والثانى ، طلبت وزارة عدلى يكن ، وكان من أعضائها عبد الخالق ثروت ، ومحمد محمود ، وأحمد خشبه ، رأى لجنة قضايا الحكومة ، وكان يرأسها الدكتور عبد الحميد بدوى ، فتقدم بمذكرة الى لجنة الشئون الدستورية بمجلس النواب ، قرر فيها ما يلى : « وقد استندت وزارات ذلك العهد فى اصدار هذا النوع الاخير الى المادة ٤١ من الدستور ، والحق أن هذه المادة لم توضع لحالة حل البرلمان ، فان شروطها تدل على أن الملحوظ بها أوقات ما بين أدوار الانعقاد ٠٠ فان الحكومة لم يكن يحسن بها أن تخرج تلك المادة عن دلالتها الظاهرة ، ومفهومها الطبيعى » ٠ (الدستور ، المرجع السابق ، ص ٥٧٥) ٠

النواب والشيوخ الذين قرروا أن المادة ٤١ لم توضع لحالة الحل ـ أقر أعضاء البرلمان الرأى الذى قطع بأن المادة ٤١ لم توضع لحالة الحل ، وكان من بينهم سعد زغلول ، وحسين رشدى ، وعدلى يكن ، وعبد الخالق ثروت ، وحسن صبرى ، ومحمد محمود ، ومرقس حنا ، وويصا واصف ، واحمد زكى أبو السعود ، وحافظ رمضان ، ومحمد على علوبه ، ومصطفى الشوربجى ، وأحمد رمزى ، وعبد الفتاح يحى ، وهم يمثلون مختلف الاتجاهات التى كانت سائدة واغلبهم من أعلام القانون فى عصرهم ٠

٢ ـ سابقة ١٩٣٨ ـ أحيلت المراسيم بقوانين التى صدرت فى الفترة من ٢ من فبراير ١٩٣٨ الى ١٢ من أبريل ١٩٣٨ الى لجنة الشئون الدستورية ، فقررت اللجنة بأن : « المراسيم بقوانين التى صدرت فى فترة حل مجلس النواب فى سنة ١٩٣٨ هى مراسيم ليست لها أى قوة قانونية ، وانما هى مراسيم ادارية · وتعتبر اللجنة الرأى الذى تقرره اليوم فى تفسير المادة ٤١ من الدستور ، هو ما جرت عليه التقاليد الدستورية عندنا من يوم انشاء البرلمان » ·

وقد وافق مجلس الشيوخ على هذا التقرير بجلسة ١٦ من مايو ١٩٤٤ ·

التفرقة بين الفصل التشريعى ، ودور الانعقاد ـ وهكذا لم يعد ثمة أى شك فى أن المادة ٤١ مقصور استخدامها على مايحدث فيما بين أدوار الانعقاد ، أى على الاحداث التى تقع فى ظل مجلس قائم ، لامجلس قد انتهى فصله التشريعى بانتهاء مدته الدستورية انتهاء عاديا ، أو عن طريق الحل ، لان الحل لا ينهى دورة الانعقاد فقط ، بل ينهى الفصل التشريعى كذلك ، والمجلس التشريعى عندما ينعقد يبدأ فصلا تشريعيا جديدا ، مما يترتب عليه أن الحادث لا يكون فى الحالة الاخيرة قد وقع بين دورى انعقاد الفصل التشريعى الواحد ، بل يكون قد وقع بين أدوار فصلين تشريعيين مختلفين ، وهو مالم يقصد اليه قط دستور ١٩٢٣ ·

رأى العميد دوجى ـ قال دوجى فى محاضراته لطلبة الدكتوراه بالجامعة المصرية : « وهكذا يخول دستوركم الملك ، بقيود معينة ، حق اصدار مراسيم ذات صبغة تشريعية · ولكن هذه السلطة استثنائية ، لا يمكن ممارستها الا فى نطاق القيود التى دقق الدستور فى رسم حدودها · ويجب تفسير شروط الدستور تفسيرا ضيقا، وتطبيقها بمعناها المحدد · لذلك يكون أول شرط لامحيص عنه أن يجرى ذلك فيما بين أدوار الانعقاد أى بين دورتين برلمانيتين · كما يجب أيضا دعوة البرلمان فورا · ومعنى هذا ، انه اذا استحالت دعوته فورا ، فالملك لا يستطيع استخدام هذا الحق التنظيمى الاستثنائى · والنتيجة المنطقية لهذا انه لا يستطيع استعمال هذه السلطة فى حالة حل مجلس النواب ، اذ لايمكن فى الواقع دعوة مجلس النواب فوراً » · (دوجى ، دروس فى القانون العام ، ص ١٧١) ·

رأى الاستاذ موسكيلى ـ ويوافق على رأى العميد دوجى الاستاذ ميشيل موسكيلى ، أستاذ القانون العام بجامعة القاهرة ، لانه : « لاجل امكان دعوة البرلمان، يجب أن يكون موجودا ، ولكن الحل يقضى على وجود مجلس النواب » · (سلطة التشريع المستعجل فى القانون المصرى العام ، مجلة مصر المعاصرة ، يناير ١٩٤٤ ص ١١٨) ·

رأى الدكتور وايت ابراهيم ـ نشر الدكتور وايت ، الاستاذ السابق للقانون الدستورى بكلية الحقوق بجامعة القاهرة ، تعليقا على المادة ٤١ ، اختتمه بقوله : « فالمادة ٤١ من الدستور هى أخطر مواد (الدستور) ولا حياة للنظام البرلمانى فى مصر الا اذا منع استعمالها فى فترات حل مجلس النواب » (مجلة مجلس الدولة ، السنة الثانية ، ص ٣٨١) ·

وجاء فى تعليقه : « فلا يعمل بهذه المادة اذن فى فترات حل مجلس النواب ·· ان الحكومة اذا اتخذت مراسيم تشريعية تحت حكم الضرورة ، وفى غير استناد الى المادة ٤١ ·· تعلم وتجاهر ·· بأنها خارجة فيه على المعالم التى رسمها الدستور

لفصل السلطات ، وأن خروجها انما تبرره الضرورة القصوى ٠٠ فتتخذ الحكومة هذه التدابير ٠٠ وهى تعلم ٠٠ أنها سوف تحاسب عنها ٠٠ وتقدم المراسيم ٠٠ الى البرلمان ٠٠ ليصدر قانونا ايجابيا باجازة هذه المراسيم وبراءة الحكومة من جريرتها فى اصدارها ٠

« وشتان بين هذا الوضع وبين مايريده البعض من الاعتراف للحكومة فى فترات الحل بحق تشريعى ٠٠ يفتح الباب لاية حكومة باغية لتقلب الاوضاع البرلمانية كلها عندنا بسلسلة من المراسيم تعدل قانون الانتخاب ، وتقيد الحريات العامة ، وتقيم دكتاتورية سافرة » (المرجع السابق ص ٣٨٠ وص ٣٨١) ٠

رأى الدكتور السيد صبرى — وقرر السيد صبرى ، أستاذ القانون الدستورى السابق بكلية الحقوق ، أن : « الفترة بين الحل وانعقاد مجلس النواب الجديد لا تعتبر مطلقا أنها فترة بين أدوار الانعقاد ، بل هى فترة بين فصلين من فصول التشريع بالنسبة لمجلس النواب ، وعلى ذلك فلا يجوز لرئيس الدولة أن يصدر فى فترة حل البرلمان مراسيم بقوانين ٠٠ ولا جدال فى أن الامتناع يعرقل فى بعض الاحوال معالجة بعض المسائل الهامة التى تستدعى الاسراع ، الا أن وسيلة ملافاة هذه الضرورات الطارئة لا تكون الا بتعديل المادة ٤١ ٠٠ ولا شك فى أن أى حكومة لا تستطيع أن تقف مكتوفة اليدين اذا ما حدث فى فترة حل مجلس النواب حادث جلل يهدد كيان الدولة ٠٠ على أن الحكومة فى هذه الحالة لا يجوز لها أن تدعى أن حقها ٠٠ مستمد من المادة ٤١ ٠٠ بل تبرره بنظرية الضرورة ٠٠ ولكن يجب ٠٠ توفرشروط هذه النظرية فى الحدود الضيقة ٠٠ أى لا بد من قيام خطر جسيم يهدد فعلا كيان الدولة » (مبادىء القانون الدستورى ، الطبعة الثانية ١٩٤٦ ، ص ٤٦٢ وص ٤٦٦ وص ٤٦٧) ٠

نص المادة ٤١ فى دستور ١٩٣٠ — لم يجد الملك فؤاد ، واسماعيل صدقى ، وعلى ماهر ، ومراد سيد أحمد ، الذين وقعوا دستور ١٩٣٠ ، بدا من تغيير نص المادة ٤١ ليمكن استخدامها فى فترة الحل ، فصارت : « اذا حدث فيما بين أدوار الانعقاد ، أو فى فترة حل مجلس النواب» ٠ وكانت : «اذا حدث فيما بين أدوار الانعقاد» فقط ٠

محكمة القضاء الادارى تسلم ضمنا بعدم مشروعية المراسيم الصادرة فى فترة الحل استنادا للمادة ٤١ — « ولا يغير من الامر شيئا أن تكون السلطة التنفيذية قد انتوت حل مجلس النواب عند اصدارها المرسوم ، بمقولة أنها بفعلتها هذه قد حالت دون دعوة البرلمان الى اجتماع غير عادى لعرض المرسوم عليه ٠٠ أما ان امتنعت هذه الدعوة بسبب استعمال الملك حقه الدستورى بحل مجلس النواب (وكان المرسوم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ المطعون فيه قد صدر فيما بين أدوار الانعقاد) ، فلا يكون ثمة وجه للتحدى بمثل ذلك » ٠ (حكم ٦ من فبراير ١٩٤٦ ، مجموعة عاصم ، المجموعة الاولى ، ص ٣٨٦ وص ٣٨٢) ٠

محكمة القضاء الادارى تجيز اصدار المراسيم نظرا لحالة الضرورة فى فترة الحل ، ولكنها لاتجيز اصدارها استنادا الى المادة ٤١ وحدها — لم تر محكمة القضاء الادارى الحكم ببطلان مرسوم بقانون صدر فى ٦١ من يونيه ١٩٥٢ ، واعتبر صادرا منذ نشره صحيحا فى ٢٦ من يونيه ١٩٥٢ على أساس أن حالة الضرورة تكون

أوضح وأظهر عند حل البرلمان أو تعطيل الحياة النيابية ، منها فيمـــا بين دورى انعقاد البرلمان ٠

ذلك بأن المرسوم الذى تصدت له المحكمة لم يكن صادرا استنادا الى المـــادة ٤١ وحدها ، بل صدر مستأنسا بها ومستندا الى حالة الضرورة ، كسائر المراسيم الصادرة ابتـــــداء من ٥ من يونيه ١٩٥٢ ، وكل ما ارتأته المحكمة ، أن حالة الضرورة مسوغ لاصدار المراسيم فى فترة الحل ، ولكنهـــا لم تقل قط ، وما كانت لتقول أبدا ـ ان المادة ٤١ وحدها تسوغ اصدار مراسيم بقوانين فى فترة الحل ٠

محكمة النقض تشترط لنفاذ المراسيم بقوانين ، أن تكون صـادرة فيمـــا بين ادوار الانعقاد : «وحيث أن ٠٠ ماقررته هذه المحكمة فى العـــديد من أحكامهـــا ، أن المرسوم بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٤٦ قد صدر مستوفيا الاوضاع المفروضة بالمادة ٤١ من الدستور ، ذلك أنه صدر بين دورى انعقاد البرلـــان» ٠٠ (حكم ٢١ من فبراير ١٩٥٦ ، محكمة النقض ، مجموعة الاحكام الصادرة من الدائرة الجنائية ، السنـــة السابعة ، ص ٢٢٤) ٠

كما صدرت من نفس المحكمة الاحكام التالية ، ونشرت فى نفس المجموعة وهى حكم : ١١ من نوفمبر ١٩٥٢ (س ٤ ص ١١١) ، و ١٠ من ديسمبر ١٩٥١ (س ٣ ص ٢٩٤) ، و ٣ من مارس ١٩٥٢ (س ٣ ص ٥٢٧ و ٥٢٨) ، و ١٧ من ابريـــل ١٩٥١ (س ٣ ص ١٠١٢) ، وجميع هذه الاحكام تستند فى دستورية المرســـوم ١١٧ لسنة ١٩٤٦ ، الى صدوره فيما بين أدوار الانعقـــاد لا فى فترة الحل ، اذ كان قد صـــدر فى ١٤ من أغسطس ١٩٤٦ فيما بين دورى انعقـــاد الفصل التشريعى الواحد ٠

المرسوم ٣٦ لسنة ١٩٥٢ صـــدر بعد حل مجلس النواب السابق ـ صدر المرسوم ٣٦ فى ٣ من ابريل ١٩٥٢ ، وكان مجلس النواب قد حـل فى ٢٤ من مارس ١٩٥٢ ، وكانت الوزارة التى استصدرته موقتة بأنها لن تعرضه على البرلمان ، بدليل أنه لم يصدر بعد المرسوم ٣٦ غير مرسومين اثنين ، ثم صدر المرسوم ٣٩ بارجاء الانتخابات الى أجل غير مسمى ٠ ويكون وجه التحدى قائما ، تسلم به محكمـــة القضاء الادارى ، وفقا لاسباب حكمها الصادر فى ١٠ من فبراير ١٩٤٨ ٠

المرسوم ٣٦ يستند الى المادة ٤١ وحدها ـ صدر المرسوم ٣٦ لسنة ١٩٥٢ : « بعد الاطلاع على المادة ٤١ من الدستور » ٠ وقد أصدرت الوزارة استنادا الى هذه المادة وحدها ـ عدا المراسيم بفتح اعتمادات اضافية ـ ٢٧ مرسوما لاغير ٠

المرسوم ٧٨ وما بعده يستند الى : « المادة ٤١ ، ونظرا الى حالة الضرورة » ـ فلما طعن بعدم دستورية المرســـوم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ ، وحددت جلسة أول يونية ١٩٥٢ لتسمع المحكمة بدوائرها المجتمعة ملاحظات الطرفين ، ولما كان المرسوم ٧٧ فى ٢٩ من مايو ١٩٥٢ هو آخر المراسيم الصادرة استنادا الى المادة ٤١ وحدها ، لم تجد الوزارة بدا من انقاذ الموقف بالكف فورا عن الاستناد الى المادة ٤١ وحدها ، فاصدرت المرسوم ٧٨ : « بعد الاطلاع على المادة ٤١ من الدستور ، ونظرا الى حالة الضرورة » ٠

الاستناد صراحة الى حالة الضرورة ، تسليم بان المادة ٤١ لاتصلح فى حالة الحل ـ وتكون الوزارة التى أصدرت المرسوم ٣٦ ، قد ســـلمت ببطلانه ، اذ اســـتندت فى

اصدار المرسوم ٧٨ وما بعده من مراسيم الى حالة الضرورة بصفة مطلقة ، مستأنسة بحالة الضرورة الخاصة التى نصت عليهـــا المادة ٤١ ، لا مستندة الى تلك المـــادة وحدها •

المرسوم ١١٥ يشير الى المادتين ٤١ و ٥٥ ــ صـــدر اول مرسوم بعد عزل الملك فى ٢٧ من يولية ، فكانت ديباجته : « بعد الاطـــلاع على المادتين ٤١ و ٥٥ من الدستور » ، وكانت الاشارة الى المادتين استئناسا لا استنادا ، كما سيجىء البيان تحت عنوان : « المرسوم ساقط بالغاء دستور ١٩٢٣ » •

دستور ١٩٥٦ يقطع بأن فترة ما بين ادوار الانعقاد ، غير فترة الحل ــ نصت المادة ١٣٥ من دستور ١٩٥٦ ، المقابلة للمادة ٤١ من دســتور ١٩٢٣ ، عـلى انه :

« اذا حدث فيما بين أدوار آنعقاد مجلس ألامة ، أو فى فترة حله •• » أى اندستور ١٩٥٦ كان يفسر عبارة : « ما بين أدوار الانعقاد » نفس التفسير الذى جرت عليـه المادة ٤١ من دســتور ١٩٣٠ • اذ نصت هى الاخرى على أنه « اذا حدث فيمـــا بين أدوار الانعقاد ، او فى فترة حل مجلس النواب » • وهو التفسير الذى اجمعت عليه السوابق الدستورية ، واعتنقه الفقهاء من كل مذهب •

دستور ١٩٥٨ المؤقت ، ينص على غياب المجلس ــ كمـــا نصت المـــادة ٥٣ من الدستور المؤقت الصادر فى ٥ من مارس ١٩٥٨ ، على حق رئيس الجمهورية فى التشريع فى غياب المجلس •

ثانيا ــ قيد وجوب دعوة البرلمان الى اجتماع غير عادى :

قال موسكيلى تأييدا لرأى دوجى : « يصر العميد على ضرورة دعوة البرلمان فورا ، ليخلص من ذلك الى أن المادة لا يمكن تطبيقهـا فى فترة الحـــل ، اذ تكون دعوته مستحيلة استحالة مطلقة • والحجة رصينة ، ثم هى تصير غيرقابلة للادحاض ، اذا لا حظنا أن الدستور نص على دعوة البرلمان الى اجتماع غـير عادى • ولكى تمكن دعوة البرلمان الى اجتماع غير عادى يجب أن يكون موجودا ، على حين أن الحـل ينهى وجود البرلمان ، اذ ينقطع البرلمان المنحل عن الوجود القانونى ، فيفقد أعضاؤه فورا صفة تمثيلهم للامة ، واذا صمموا على الانعقاد فان انعقادهم يعتبر مجرد اجتماع خاضع لقانون الاجتماعات • وهذا هو الرأى المجمع عليه •

« واذا كان الامر كذلك ، وكان البرلـمان المنحل قد انقطع عن الوجـود الى أن يدعى البرلمان الجديد ، فانه لا يتصور كيفية دعوة البرلمان الى اجتمـــاع غير عادى ، اذا أرادت الحكومة ان تلتزم حدود المادة ٤١ ، لكى تعرض على البرلمان مراسـيمها التى استصدرتها فى فترة الحل •

« ان استلزام دعوة البرلمان الى اجتماع غير عادى ، لدليل واضح عـــلى ان الدستور لم يشرع سلطة اصدار اللوائح المستعجلة ، الا لفترة ما بين أدوار الانعقاد ، وانه قصد بأدوار الانعقاد الفترة بين انعقـادات نفس الهيئة التشريعية ، دون الفترة التى تفصل بين هيئتين تشريعتين مستقلتين • والمســألة من البداهة بحيث ان المرء ليـدهش أن تـكون محـــل مناقشة » •• (موسيكلى ، المرجع الســابق ، ص ١١٨وص ١٦٩) •

وهاهو ذا قد انقضت على صــدور المرسوم ٣٦ أعـوام ، ولـمـا يرع البرلـمان

الى اجتماع غير عادى لعرض المرسوم عليه ، بل سقط دستور ١٩٢٣ ، وصدر دستور ١٩٥٦ وكان يحتم عرض المراسيم بقوانين على مجلس الامة فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها ، والا زال عنها بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون ، بغير حاجة الى اصدار قرار بذلك ٠

ثالثا ـ قيد مواجهة حدث طرأ بعد فض الدورة :

« يجب ان يحدث شيء ٠٠ لم يكن فكان ،فما الذى حدث فيما بين أدوار الانعقاد مما استدعى هذا الاسراع ٠٠ لو صح ما ذهب اليه معالى وزير العدل ، لكان الواجب ان تستبدل عبارة (اذا حدث) ، عبارة : اذا رأت الوزارة الاسراع ، لان عبارة (اذا حدث) ، تدل على انه يشترط حدوث شيء لم يكن موجودا ووجد فيما بين أدوار الانعقاد ، ولا يمكن بحال أن يترك الامر للوزارة لتصنع فيه ما تشاء ٠ واقول ردا على مذكرة معالى الوزير ٠٠ انه اذا صح هذا ، وجب على الحكومة أن تسعى الى تغيير نص الدستور ، الذى يشترط صراحة هذا الشرط » ٠ (السيد على راتب ، الدستور ، المرجع السابق ص ٦٠١ و ص ٦٠٢ ٠ ويراجع ايضا فى تفنيد أقوال الوزير المشار اليه ، « موسكيلى » ، المرجع السابق ، ص ١٢٧) ٠

« يجب أن تكون السلطة التنفيذية قد فوجئت بوقوع هذا الظرف الذى يستلزم علاجا سريعا ، لا أن تكون قد انتهزت فرصة العطلة البرلمانية لاصدار هذا التشريع سعيا منها فى الهروب من الرقابة البرلمانية ، ولو لأمد قصير ٠ وظاهر أن النص اشترط قيام الظرف الخاص فى الفترة الواقعة بين أدوار الانعقاد ـ ومعنى هذا ان السلطة التنفيذية قد فوجئت بقيامه فى هذه الفترة » ٠ (محمد الشريف ، على هامش الدستور ، ص ٢٠١ و ص ٢٠٢ « الهامش ») ٠

رابعا ـ قيد استلزام الحادث الطارىء اتخاذ تدابير لاتحتمل التاخير :

انعقدت آراء واضعى دستور ١٩٢٣ وشراحه ، واتفقت قرارات اللجان الدستورية فى البرلمان ، على ان الاحداث التى توجب الاسراع باتخاذ تدابير لاتحتمل التاخير هى : الخطر الذى يهدد الدولة ، والنكبات العامة ، أو على الاقل ضرورة المفاجأة بفرض ضريبة ٠ (الدستور ، المرجع السابق ، ص ٤٨٢ و ص ٤٨٣ ٠ ودوجى ، المرجع السابق ، ص ١٧١ ٠ والسيد صبرى ، المرجع السابق ، ص ٤٦٦) ٠

الغاء الاستثناءات ليس تدبيرا لايحتمل التاخير ـ من المسلمات أن موضوع المرسوم ٣٦ لا يمكن بحال ان يندرج فى عداد الاحداث الطارئة التى تستوجب اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير ، كاحتياطات المحافظة على الامن ، او درء خطر يتهدد الدولة ، أو مقاومة طوفان أو وباء أو فيضان أو غيرها من الارزاء الفادحة ، أو الضرائب التى يراد المفاجأة بها ويخشى التحايل على التحوط من الوقوع تحت طائلتها اذا تسربت أخبارها قبل فرضها ٠

فضلا عن ان المرسوم قد انسحب اثره على حوادث ابتدأ وقوعها قبل صدوره بأكثر من عشر سنين ، كما أن أسباب اصداره ذائعة ، وليس منها ما تقتضى المصلحة العامة كتمانه ، لان الترقيات والعلاوات والتعيينات التى انصب عليها المرسوم لا يحتاج البوح بها الى عقد جلسة سرية فى البرلمان ، بل يقتضى الامر اذاعتها فى جلسة علنية لما فى العلانية من اشراك للرأى العام ٠

خضوع شرط الاستعجال لرقابة المحكمة ــ وشرط الاستعجال ، باجماع رأى الفقهاء ، خاضع لرقابة المحاكم ، لانه شرط نص عليه الدستور صراحة ، والدستور من قوانين الدولة ، ويجب على المحاكم تطبيقه كسائر القوانين ، ولان شرعية لوائح الضرورة مرهونة بقيام الضرورة ، فلا مناص من مناقشة الادارة فى قيــام الضرورة ذاتها ، حتى يمكن وضع حد لاساءة استعمال تلك السلطة . (الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الادارية سنة ١٩٥٧ ، ص ٣٤٧) .

ولا شك أن محكمة القضاء الادارى ، حين حكمت فى ١٠ من فبراير ١٩٤٨ بأن دستور ١٩٢٣ ترك للسلطة التنفيذية ان تترخص فى تقدير ملاءمة أو عدم مــــلاءمة اصدار المراسيم بقوانين ، بدليل أن اللجنة الاستشارية التشريعية استحسنت عدم حصر أحوال الاستعجال ، كانت متأثرة بأن المرسوم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ صدر فيما بين أدوار انعقاد البرلمان وقبل حله وبأنه عرض على مجلس الشيوخ فبحثته لجنتــه الدستورية فى سنة ١٩٤٤ وقدمت تقريرا عنه فى ٤ من ديسمبر ١٩٤٥ ، ثم اعاده المجلس فى سنة ١٩٤٦ الى اللجنة .

أى أن المحكمة وهى تصدر حكمها فى سنة ١٩٤٨ ، كانت تعلم ان المرسوم واقع منذ صدوره تقريبا تحت رقابة البرلمان ، وانه بصدد دراسته من مختلف نواحيه بما فيها ناحية الاستعجال ، فلم تر التعجل فى تلك الظروف بالقطع برأى فى موضــوع مطروح فعلا على البرلمان ، وهى كياسة قضائية جديرة بأصحابها .

بقاء المرسوم مدة غير معقولة ، بغير اقرار المجلسين ــ رأى بعض الشراح ، انه مادام المجلسان لم يفرغا من اقرار المرسوم فى فترة معقولة ، فان قوة القانون تزول عنه ، وأن هذه مسألة موضوعية تقدرها المحكمة ، وأن اقصى اجل يمكن تحميل المادة ٤١ اياه هو آخر الدورة البرلمانية التى عرض فيها المرسوم . (عثمان خليل ، مجلة التشريع والقضاء ، ١٩٤٨ ــ ٤٩ ، ص ٢٩٣ وما بعدها) .

دستور ١٩٥٦ ــ واذا صح هذا الرأى فى ظل دستور ١٩٢٣ ، الذى غفــل عن تحديد فترة معينة لعرض المرسوم بقانون ، فانه أصبح من باب أولى وفقا لدستور ١٩٥٦ ، الذى كان قد أوجب أن تعرض على مجلس الامة القرارات التى يصدرها رئيس الجمهورية اذا حدث مايوجب الاسراع فى اتخاذ تدابير لاتحتمل التأخير ، فى خـــلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها اذا كان المجلس قائما . (دســـتور ١٩٥٦ ، المادة ١٣٥) .

دستور الهند ــ قضى دستور الهند بوجــوب عرض مراســــيم الضرورة على المجلسين ، على أن ينقضى مفعولها بمضى سته أسابيع من تاريخ اجتماع البرلمان . (دستور الهند ، ١٢ من نوفمبر ١٩٤٩ ، المادة ١٣٢ ، الفقرة ٢ أ) .

ومع أن دستور ١٩٢٣ لم يكن قد نص على مدة مماثلة ، غير أن الامر فى الواقع لايحتاج الى نص ، اذ لايمكن أن يقع بخاطر أحد ، ان يستمر تشريع الضرورة ساريا بضع سنين من غير أن يعرض على سلطة التشريع العادية ، كما حدث فى المرســـوم ٣٦ لسنة ١٩٥٢ .

٢ ــ بطلان المرسوم ٣٦ من جهة المحل

تشترط المادة ٤١ ، ألا تكون التدابير التى تتخذها الســـلطة التنفيذية لمواجهـــة مايحدث فيما بين أدوار الانعقاد ، مخالفة للدستور .

أ ـ المرسوم يهدر المادة ٣ من دستور ١٩٢٣

سبقت الاشارة الى أن المرسوم ٣٦ حافل بالاستثناءات ، مع انه : « مرسوم الغاء الاستثناءات » . اذ جعل السكان : أجانب ومواطنين ، ثم قسم المواطنين الى طوائف عدة .

وهو فوق هذا قد عاد ففرق بين المواطنين من جديد ، اذ جعل الموظفين وأصحاب المعاشات فريقين :

١ ـ فريق ٦ من فبراير ١٩٤٢ ، الى أول ابريل ١٩٥٢ .

٢ ـ فريق ماقبل ٦ من فبراير ١٩٤٢ ، ومابعد أول أبريل ١٩٥٢ .

وكان الوضع الدستورى السليم يستلزم أن يكون النص على الغاء الاستثناءات شاملا جميع الموظفين والمستخدمين وأصحاب المعاشات ، غير مقصور على فريق ، ولا محدد بفترة ، لان القصر والتحديد تفرقة يحرمها الدستور ، وتأباها قواعد التشريع السليم .

أفتى بهذا عبد العزيز فهمى (باشا) أحد واضعى دستور ١٩٢٣ ، باعتباره رئيسا للجنة الغاء الاستثناءات ، وهى اللجنة التى شكلها محمد محمود (باشا) فى سنة ١٩٣٨ ، اذ قال فى تقريره :

« ان المساواة فى التكاليف تقتضى الغاء الاستثناءات من أولها الى آخرها دون تحديد فترة ، أما تحديد فترة فهو اجراء تعسفى لايمكن أن يقوم على اساس ، وهو اهدار لمبدأ المساواة فى التكاليف ، اذ يفرض على فريق معين من المصريين الموظفين أن يحرموا من درجاتهم التى حصلوا عليها من هيئة تملك منحها ، دون غيرهم ممن سبقوهم الى الحصول على مثل هذه الدرجات ، أو الذين لحقوهم . فضلا عن أن هؤلاء الموظفين قد اكتسبوا بالترقية حقوقا تلقوها عن سلطة مختصة قانونا بمنحها » .

ويخلص من هذا ان المرسوم ٣٦ قد اهدر المادة ٣ من دستور ١٩٢٣ التى تنص على أن : « المصريون لدى القانون سواء . وهم متساوون .. فيما عليهم من الواجبات والتكاليف » .

ب ـ المرسوم يهدر المادة ٢٦ من دستور ١٩٢٣

نصت المادة الاخيرة من المرسوم ٣٦ ، على العمل به اعتبارا من أول ابريل ١٩٥٢ ، على حين أن المرسوم نشر فى ملحق العدد ٦٣ من الوقائع المصرية بتاريخ ٣ من ابريل ١٩٥٢ ، مما يخالف صريح نص المادة ٢٦ من دستور ١٩٢٣ : « تكون القوانين نافذة .. باصدارها .. ويستفاد الاصدار من نشرها فى الجريدة الرسمية . وتنفذ .. من وقت العلم باصدارها . ويعتبر اصدار القوانين معلوما بعد نشرها بثلاثين يوما . ويجوز قصر هذا الميعاد او مده بنص صريح فى تلك القوانين » .

والميعاد الجائز قصره هو ميعاد الثلاثين يوما بعد النشر ، لان الدستور ينص على ان القوانين لاتنفذ الا من وقت العلم باصدارها ، وان العلم لايكون الا بعد نشر القانون بمدة، وان هذه المدة يجوز تقصيرها، وأقصى مدى يمكن أن يتراجع اليه التقصير هو يوم النشر بالذات ، فيعمل بالقانون من يوم نشره ، لاقبل نشره بثلاثة أيام

ج ـ المرسوم يعصف بالمادة ٢٧ من دستور ١٩٢٣ ، فيصدر بأثر رجعي

عدم الرجعية من أصول التشريع الطبيعية ـ منع دستور ١٩٢٣ سريان أحكام قانون العقوبات على الافعال السابقة لصدور القانون الذى ينص عليها • (دستور ١٩٢٣ المادة ٦) • وعاد فكرر هذا الحكم ، بأن منع سريان أحكام القوانين الا على مايقع من تاريخ نفاذها ، كما منع ترتيب أثر عليها فيما وقع قبل نفاذها ، مالم ينص على ذلك بنص صريح • (دستور ١٩٢٣ ، المادة ٢٧) •

وظاهر أن الضرورة الدستورية التى أبيحت من اجلها رجعية القانون غير الجنائى ، هى رخصة خولها الدستور السلطة التشريعية وحدها ، فلا يمكن أن تمارسها الادارة فيما تصدره من مراسيم بقوانين :

١ ـ **لان المرسوم ليس قانونا ، وان كانت له قوة القانون** ـ « الملك لايمارس سلطته التشريعية باعتبارة مشرعا ، بل حاكما اداريا يملك سلطة مؤقته منحت له لانه العضو الدستورى المستمر فى وظيفته والملك بهذه السلطة لايعمل القانون ولكنه يصدر مراسيم هى فى الواقع فى حدود سلطته الخاصة باصدار اللوائح ، وانما هى ف هذه المرة لها قوة القانون• وهذه المراسيم ليست قوانين ، وليست صادرة من سلطة التشريع ، فاذا كان لها قوة القانون ، فذلك لان ظروفا طرأت تهدد أمن البلاد وتحتاج لعلاج سريع بينما البرلمان غير قائم لانتهاء دورته » • (السيد صبرى ، المرجع السابق ، ص ٤٦٠) •

٢ ـ **لان المرسوم يواجه حادثا طرأ** ـ شرع المرسوم لمواجهة حالة طارئة ، حدثت فيما بين أدوار الانعقاد ، ولم يكن لها وجود فى اثناء الانعقاد •

فلا محل اذن للرجعية فى المراسيم ، وان صح أن يكون للرجعية على سبيل الاستثناء المكروه محل فى بعض القوانين • ولو لم يتضمن الدستور نصا صريحا يجيز سريان القوانين غير الجنائية على الماضى ، لاستحال نفاذها بأثر رجعى ، لان القوانين لا تسرى الا على المستقبل دون الماضى ، فما بالك بالمراسيم •

٣ ـ **لوجوب احترام الحقوق المكتسبة** ـ ويستند مبدأ عدم الرجعية الى ضرورة احترام الحقوق المكتسبة ، أو بعبارة أدق الى وجوب احترام المراكز القانونية الذاتية • فاذا اكتسب احد الافراد مركزا قانونيا ذاتيا نتيجة قرار ادارى ، فانه لايجوز المساس بهذا المركز الا بالوسيلة المشروعة وهى القانون ذو الاثر الرجعى •

٤ ـ **لضرورة استقرار المعاملات** ـ كما يستند مبدأ عدم الرجعية الى وجوب انصراف التنظيم الى المستقبل ، وترك المعاملات الماضية قائمة ، اذ أن اصدار القرار الادارى بأثر رجعى يجعله مشوبا بمخالفة قواعد الاختصاص من حيث الزمن ، لان الذى يصدر قرارا اداريا رجعيا انما يتعدى حدود اختصاصه الزمنية ، ويعتدى على اختصاص سلفه • (الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الادارية، طبعة ١٩٥٧ ، ص ٣٨٥ و ص ٣٨٦ و ص ٣٨٨) •

الفقه والقضاء فى فرنسا ـ من المسلم به فى الفقه الفرنسى أن قاعدة عدم الرجعية فى القرارات الادارية هى قاعدة آمرة ، وجزاء الرجعية هو البطلان الكلى ، او الجزئى بالغاء الاثر الرجعى واستبقاء باقى الآثار سليمة • (المرجع السابق ص ٣٨٩) •

كما أن من المسلم به في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، أن القرارات الادارية ، التنظيمية والفردية ، لا يجوز تضمينها أثرا رجعيا ، وقضاؤه في هذا الخصوص مستمر مطرد . (المرجع السابق ص ٨٣ ٣) .

القضاء الاداري المصري : لذلك قطع القضاء الاداري المصري في جميع احكامة ، منذ أوائل سنة ١٩٤٨ ، بأن مبدأ عدم الرجعية يسري على القرارات الادارية بنوعيها ، اللائحية والفردية : « لاتسرى أحكام القرارات الادارية واللوائح ، الا على مايقع من تاريخ صدورها ، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبله » . (حكم محكمة القضاء الاداري في ١٠ من مارس ١٩٤٨ ، مجموعة عاصم ، المجموعة الاولى ، ص ٣٦٠ ، ن ١١٧ ، القضية رقم ٩٦ س ١ ق) .

دوائر محكمة القضاء الاداري المجتمعة ، تقطع بأن تقرير الرجعية من اختصاص السلطة التشريعية وحدها ـ وقد أصدرت دوائر محكمة القضاء الاداري المجتمعة حكمها القاطع المانع في هذا الصدد :

« ومن حيث أن .. القرار الصادر من مجلس الوزراء .. لايمكن أن يكون من شأنه اهدار الحق الذي كان المدعي قد اكتسبه فعلا في تسوية حالته على مقتضى احكام قرار مجلس الوزراء الصادر في ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ ، ذلك لان المساس بالحقوق المكتسبة لايكون الا بقانون ينص على الاثر الرجعي طبقا للمادة ٢٧ من الدستور ، حتى ولو كانت تلك الحقوق مستمدة من قرارات تنظيمية عامة تصدرها الادارة بمالها من سلطة عامة في حدود وظيفتها التنفيذية بمقتضى القوانين ، ولم تكن تلك الحقوق مستمدة مباشرة من نص قوانين ـ لان الاصل طبقا للقانون الطبيعي هو احترام الحقوق المكتسبة فهذا ما تقضي به العدالة الطبيعية ويستلزمه الصالح العام . اذ ليس من العدل في شيء ان تهدر الحقوق ، كمالا يتفق والمصلحة العامة ان يفقد الناس الثقة والاطمئنان على استقرار حقوقهم .

« لذلك كان نص المادة ٢٧ من الدستور مؤكدا لذلك الاصل الطبيعي من حيث عدم انعطاف أثر القوانين على الماضي ، كما يلزم أن يفسر الاستثناء الذي جاءت به تلك المادة في أضيق الحدود ، بحيث لا يجوز المساس بالحقوق المكتسبة أو بالمراكز القانونية التي تمت ، سواء أكان اكتسابها بقانون ، أو بقرار تنظيمي عام ، الا بقانون، وذلك نزولا على حكم الدستور الذي جعل تقرير الرجعية رهينا بنص خاص في قانون ، أي جعل هذه الرخصة التشريعية ذات الخطر **من اختصاص السلطة التشريعية وحدها ،** لما يتوافر فيها من ضمانات ، ولانها تمثل ارادة الامة وهي مصدر السلطات .

« فقرار مجلس الوزراء الصادر في ١١ من مايو سنة ١٩٤٧ ، فيما قضى به من سريان أحكامه على الحالات التي ماكانت تمت تسويتها قبل صدوره ، في حين أن أربابها كانوا اكتسبوا الحق في أن تسوى حالاتهم على مقتضى قرار سنة ١٩٤٤ .. يكون قد جاوز حكم المادة ٢٧ من الدستور فيما نصت عليه من عدم جواز تقرير الرجعية الا بنص خاص في قانون ، وبهذه المثابة لا اعتداد بالقرار المذكور في هذا الخصوص ، بحيث لا يجوز المساس بحق المدعي المكتسب ..

« فلئن كان لا يجوز للموظف ان يحتج بأن له حقا مكتسبا في أن يعامل على أساس النظام الذي كان قائما وقت دخوله الخدمة ، بل للحكومة الحق في تعديل ذلك النظام حسبما تقتضيه المصلحة العامة ، ويخضع الموظف لهذا التعديل ، الا انه من

المقرر أن تعديل النظام لايجوز ان ينطوى على المساس بحقوق ذاتية اكتسبها الموظف في ظل النظام السابق ، فان اريد ذلك فلا مناص من ان يكون بنص خـــاص فى قانون طبقا للمادة ٢٧ من الدستور .

« وعلى هذا الاساس ، ليس أمام الحكومة اذا رات تسوية حالات الموظفين الذين يفيدون من قرار سنة ١٩٤٤ ، على مقتضى قرار سنة ١٩٤٧ ، الا ان تستصدر قانونا ينص على ذلك بأثر رجعى » . (حكم دوائر محكمة القضاء الادارى مجتمعه ، فى ٢٥ من ديسمبر ١٩٥٠ ، مجلس الدولة ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى ، السنة الخامسة ، ص ٢٧ وما بعدها) .

محكمة القضاء الادارى تقضى بأن الرجعية مقصورة على القوانين التى يقررها البرلمان دون المراسيم بقوانين ــ وعادت محكمة القضاء الادارى الى توكيد استحالة تقرير الرجعية فى المراسيم : « ومن حيث أن المادة ٢٧ من الدستور ، اذ تنص على انه لاتجرى أحكام القوانين الا على مايقع من تاريخ نفاذها ، ولا يترتب عليها اثر فيما وقع قبله ، مالم ينص على ذلك بنص خاص ، لم يقصد كما ذكرت الحكومة فى دفاعها أن يدخل فى مدلول القوانين القرارات الادارية التنظيمية ، بل **عنت القوانين التى يقررها البرلمان** .

« **ويبدو هذا واضحا اذا لوحظ ان المادة ٢٧ قد وردت بعد المادة ٢٥ ، وهـذه تعرض للقوانين التى يقررها البرلمان ، فتنص على انه : لايصدر قـــانون الا اذا أقره البرلمان ..**

« **ثم تضع المادة ٢٧ القيد الوارد على سريان القوانين من حيـث الزمان ، أى القوانين التى قررها البرلمان .. فنص على عدم رجعيتها الا بنص خاص فيها ، وبهذا صدر حكم من الدوائر المجتمعة ..**

« ومن حيث انه .. مادام ان **الاثر الرجعى لايجوز الا أن يكون فى قانون يقرره البرلمان** ، وبنص خاص فيه ، فلا يصح للبرلمان أن يفوض أى سلطة أخرى فى تقرير هذا الاثر » . (حكم ٢٦ من فبراير ١٩٥٢ ، مجلس الدولة ، مجموعة المبـــادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى ، السنة السادسة ، ص ٥٢٨ و ص ٥٢٩) .

وعادت محكمة القضاء الادارى تؤكد أن الرجعية لا تكون الا فى قانون : «الرجعية فى القرارات الادارية ، وهو الامر الذى لايجوز ، اذ أن الرجعية قد تؤثر فى الحقوق وفى المراكز القانونية التى اكتسبها الغير ، وهذا لايمكن الا بقانون » . (حكم ١٩من يناير ١٩٥٦ ، المرجع السابق ، السنة العاشره ، ص ١٦١ ن ١٨١) .

المحكمة الادارية العليا تقضى بأن اهدار المركز القانونى الذاتى للموظف بأثر رجعى ، لا يكون الا بنص خاص فى قانون ، وليس فى أداة أدنى منه : « علاقة الموظف بالحكومة هى علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح ، ومركز الموظف قانونى عام يجوز تعديله وتغييره وفقا لمقتضيات المصلحة العامة بتنظيم جديد يسرى عليه بأثر حال مباشر من تاريخ العمل به ، ولا يسرى بأثر رجعى بما من شأنه اهدار المراكز القانونية الذاتية التى تكون قد تحققت لصالح الموظف فى ظل النظام القديم الابنص خاص فى قانون ، وليس فى أداة ادنى منه » . (حكم ٢٦ من نوفمبر ١٩٥٥ ، مجلس الدولة ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة العليا ، السنة الاولى ص ١٦٩ و ص ١٧٠) .

المحكمة العليا تعود الى توكيد أن اللائحة يستحيل سريانها بأثر رجعى : «كل تنظيم جديد يستحدث يسرى على الموظف ٠٠ الحكومى بأثر حال مباشر من تاريخ العمل به ، ولكنه لا يسرى بأثر رجعى ، بما من شأنه اهدار المراكز القانونية الذاتية التى تكون قد تحققت لصالح الموظف نتيجة لتطبيق التنظيم القديم عليه ، قانونا كان أو لائحة ، الا بنص خاص فى قانون ، وليس فى أداة ادنى منه كلائحة »٠ (حكم فى ١١ من فبراير ١٩٥٦ ، المرجع السابق ، السنة الاولى ص ٤٨١ و ص ٤٨٢ و ص ٤٨٩) ٠

المرسوم بقانون ٣٦ قرار ادارى ـ ونحن فى غنى عن التنويه بأن المرسوم ٣٦ : « يعتبر من ناحية مصدره ، وهى الناحية التى يعتد بها وحدها فى تحديد مدى رقابة القضاء ـ قرارا اداريا يخضع لرقابة هذه المحكمة خضوع سائر القرارات الادارية » ٠ (حكم الدوائر المجتمعة فى ٢١ من يونيه ١٩٥٢ ، مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الادارى ، السنة السادسة ، ص١٣٦٩) ٠

وعادت المحكمة فقررت : « أنه لا نزاع فى جواز المطالبة بالغاء المراسيم بقوانين الصادرة من السلطة التنفيذية فيما بين دورى الانعقاد أو فى فترة الحل ، باعتبارها قرارات ادارية ، أخذا بالمعيار الشكلى فى التفرقة بين القانون والقرارات الادارية » (حكم ٢٢ من ديسمبر ١٩٥٤ ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى ، السنة التاسعة ، ص ١٧٢) ٠

المرسوم بقانون ٣٦ هو قرار ادارى تنظيمى ـ ولا شك فى أن المراسيم بقوانين هى أحد انواع القرارات الادارية التنظيمية التى منها المراسيم بقوانين التى تصدر فى أثناء تعطيل الدستور ، واللوائح التفويضية ، واللوائح الرئيسية ولوائح الضبط والبوليس ، واللوائح التنفيذية ٠ (زهير جرانه ، مبادىء القانون الادارى المصرى ١٩٤٢ ص ٢٩١) ٠

المرسوم ٣٦ ـ ليس قانونا ولكنه لائحة ـ « لوائح الضرورة ٠٠ وهى التى أشارت اليها المادة ٤١ ٠٠ الدستور لم يشأ أن يعتبرها قانونا، بل ذكر أنه يكون لها قوة القانون ، فهو بذلك أضفى عليها قوة القانون ولم يسحب عليها طبيعته ٠٠ والفقهاء يفضلون تسميتها بلوائح الضرورة » ٠ (زهير جرانه ، المرجع السابق ص ٢٩٣ وص ٢٩٤) ٠

تقرير الرجعية من اختصاص السلطة التشريعية وحدها ـ وقد قطعت الدوائر المجتمعة لمحكمة القضاء الادارى دابر كل مظنة يمكن اثارتها حول هذه البدهية القانونية اذ حكمت بأن دستور ١٩٢٣ جعل رخصة تقرير الرجعية بيد السلطة التشريعية وحدها ، لما يتوافر فيها من ضمان : « لا يجوز المساس بالحقوق المكتسبة أو بالمراكز القانونية التى تمت ، سواء أكان اكتسابها بقانون أو بقرار تنظيمى الا بقانون ، وذلك نزولا على حكم الدستور الذى جعل تقرير الرجعية رهينا بنص خاص فى قانون ، أى **جعل هذه الرخصة التشريعية ذات الخطر من اختصاص السلطة التشريعية وحدها ، لما يتوافر فيها من ضمانات ، ولانها تمثل ارادة الامة مصدر السلطات** » ٠ (حكم الدوائر المجتمعة فى ٢٥ من ديسمبر ١٩٥٠) ٠

حق الموظف فى مرتبه الذى حل فعلا ، حق مكتسب لا يجوز المساس به الا بنص

خاص في قانون وليس في اداة ادنى منه كلائحة ـ حكمت المحكمة الادارية العليـــا بأنه :

« لاشبهة في أنه اذا استوفى التنظيم العام أوضاعه ومقوماته التي تجعله نافذا قانونا ، واستحق الموظف على مقتضاه مرتبه بحلول ميعاده ، أصبح هذا المرتب حقـا مكتسبا له واجبا أداؤه ٠٠ لانه اذا كان مركز الموظف بالنسبة لمرتبه في المستقبل هو مركز قانوني عام يجوز تغييره في أي وقت ، فان مركزه بالنسبة الى مرتبه الذي حل فعلا ، هو مركز قانوني ذاتي ولد له حقا مكتسبا واجب الاداء لا يجوز المساس به الا بنص خاص في قانون وليس في أداة أدنى منه كلائحة ٠٠ » (الحكم السابق ، المرجع السابق ص ٤٩٩ وص ٥٠٠) ٠

المبلغ المجمد هو مرتب استحقه الطالب بعد أن حل فعلا ـ المبلغ المجمد الذي خصم من الطالب ، هو مرتبه الذي استحقه بحلول ميعاده وأصبح حقا مكسبا له واجبا أداؤه ، لان مركز الموظف بالنسبة الى مرتبه الذي حل فعلا هو مركز قانوني ذاتي ولد له حقا مكتسبا واجب الاداء لا يجوز المساس به بالمادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٥٢ ، بل لابد للمساس به من قانون تصدره السلطة التشريعية ٠

دستور ١٩٥٦ يشترط في الرجعية أن تقررها اغلبية اعضاء الهيئة التشريعية ـ جاء دستور ١٩٥٦ مؤيدا هذه البدهية التي سجلها دستور ١٩٢٣ . وأجمعت عليهـا أحكام القضاء الاداري ، بدوائره متفرقة ومجتمعة . اذ نص على أنه : « لا تسري احكام القوانين الا على ما يقع من تاريخ العمل بها ، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها ٠ ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائيه النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة اغلبية أعضاء مجلس الامة » ٠ (دستور ١٩٥٦ ، المادة ١٨٦) ٠

أي ان دستور ١٩٥٦ ، مثل دستور ١٩٢٣، كان يمنع صراحة اصدار مرسوم بأثر رجعي ، اذ جعل الرجعية مقصورة على القوانين وحدها . ثم اتخـذ من القوانين ذات الاثر الرجعي موقفا متشددا، لم يتخذه الا من بعض القوانين ذات الخطورة البالغه٠

مشروع القانون الرجعي الاثر يجب أن يوافق عليه ١٨١ عضوا بدل ٩١ عضوا ـ فعلى حين تنـاقش مشروعات القوانين كافة ، بحضور أغلبية أعضاء مجلس الامة ، اي بحضور ١٨١ عضوا . ويكفي للموافقة عليها أن تقرها الاغلبية المطلقة للحاضرين ، اي ٩١ عضوا ، فان مشروع القانون الرجعي الاثر ، يستلزم أن يوافق عليه ١٨١ عضوا لا ٩١ عضوا فقط ، أي ضعفا الاغلبية المطلوبة للموافقة على القوانين العادية ٠

وقد وضع دستور ١٩٥٦ هذه العقبة تعسيرا لاقرار الرجعية في القوانين ، الا لضرورة قصوى تقتضي تقريرها ، وهو لم يضع العقبات المماثلة الا لطائفة من القوانين تعد على أصابع اليد ، وهي : اتهام رئيس الجمهورية ، ومحـاكمة الوزراء ، وتعديل الدستور ، وطريقة تشكيل مجلس الامة ، ومنح الالتزامات ، واعـــداد الميزانيه ، والموافقة على اعلان الاحكام العرفية ٠

الدستور المؤقت ـ ولم تغب خطورة الرجعية في القوانين عن واضع الدستور المؤقت ، فاعتبر الرجعية من أمهات المسائل التي لاغنى له عن الاحتفال بها ، وافرد لها المادة ٦٦ ، وهي هي المادة ١٨٦ من دستور ١٩٥٦ ، حرفا بحرف ٠

٣ ـ بطلان المرسوم ٣٦ ، بسقوط دستور ١٩٢٣

اعلان سقوط دستور ١٩٢٣ خلو من النص على بقاء المراسيم المستندة اليه ـ

فى ١٠ من ديسمبر ١٩٥٢ ؛ أصدر القائدالعام للقوات المسلحة بصفة كونه رئيس حركة الجيش ، اعلانا دستوريا جاء فيه : « أعلن باسم الشعب سقوط ذلك الدستور، دستور سنة ١٩٢٣ » • (الوقائع المصرية ، العدد ١٥٨ مكرراً ، فى ١٠ من ديسمبر ١٩٥٢) •

وقد خلا هذا الاعلان الدستورى ، المسقط لدستور ١٩٢٣ ، من النص على أن تبقى نافذة المراسيم بقوانين الصادرة منذ تأجيل مجلس النواب فى ٢ من مارس ١٩٥٢ •

ولما كانت المراسيم التى صدرت منذ تأجيل مجلس النواب ، لغاية اليوم السابق على قيام الثورة ، قد استندت الى المادة ٤١ من دستور ١٩٢٣ وحدها ، أو الى المادة ٤١ والى حالة الضرورة ، فان سقوط دستور ١٩٢٣ يستلزم حتما سقوط المراسيم بقوانين التى صدرت مستندة اليه ، اذ لم يعد لها أى مسند ، فوق أن استنادها لدستور ١٩٢٣ لم يكن سليما ، بل كان مشوبا بالبطلان ، من ناحية الشكل ومن ناحية الموضوع •

الامر الصادر بابطال دستور ١٩٢٣ وأن يستبدل به دستور ١٩٣٠ ، تضمن نصا خاصا ـ ومما يؤيد هذا النظر ، أن الامر الملكى ٧٠ لسنة ١٩٣٠ بوضع نظام دستورى للدولة المصرية ، والذى نصت مادته الاولى على ابطال العمل بدستور ١٩٢٣، وان يستبدل به دستور ١٩٣٠ ، قد حرص على أن تنص مادته الخامسة على مصير المراسيم التى صدرت منذ تأجيل انعقاد البرلمان ، حتى اجتماع البرلمان الجديد : « تعرض القوانين التى صدرت منذ ٢١ يونية سنة ١٩٣٠ حتى اجتماع البرلمان على المجلسين فى دور الانعقاد الاول للبرلمان ، فان لم تعرض بطل العمل بها فى المستقبل» •

أى ان دستور ١٩٣٠ ، وقد صدر فى نفس اللحظة التى اعلن فيها سقوط دستور ١٩٢٣ ، لم يجد محيصا من النص صراحة على أن المراسيم الصادرة استنادا الى الدستور الساقط تبقى نافذة رغم سقوطه • ولو أن الامر المعلن لسقوط دستور ١٩٢٣ ، لم يتضمن هذا النص الصريح ، لسقطت حتما تلك المراسيم بقوانين ، بمجرد سقوط دستور ١٩٢٣ •

الشارع يستبقى بعض المراسيم الصادرة منذ الثورة ـ فى ١٨ من يناير ١٩٥٣ ، صدر المرسوم بقانون ٣٨ ، ونصت مادته الاولى على أن : « تعتبر المراسيم بقوانين الصادرة فى المدة من ٢٣ من يولية سنة ١٩٥٢ الى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ قائمة من تاريخ صدورها ، وذلك فيما عدا المرسوم بقانون رقم ١٢٦ • • والمرسوم بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٢ • • فيعتبران غير قائمين» •

وجاء فى المذكرة الايضاحية : « فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ أعلن القائد العام للقوات المسلحة باسم الشعب وبصفته رئيسا لحركة الجيش سقوط دستور سنة ١٩٢٣ أخذا بما استقر عليه الفقه من ان نجاح الثورة يسقط الدستور القائم •• وسقوط دستور سنة ١٩٢٣ يرجع الى تاريخ نجاح حركة الجيش فى ٢٣ من يوليه سنة ١٩٥٢ . وليس الاعلان سالف الذكر الا تقريرا لامر واقع •

« وقد صدرت منذ هذا التاريخ مراسيم بقوانين متعددة، أشير فى ديباجتها الى المادة ٤١ من الدستور ، ولم يكن هذا استنادا الى احكام تلك المادة ، بل استئناسا بحالة الضرورة التى طبقتها فى حالة بعينها وهى حالة حل مجلس النواب ، وقد نص على ذلك صراحة فى المذكرة الايضاحية لتلك المراسيم بقوانين •

« الا انه رؤى من الاوفق ـ قطعا لكل جدل ـ النص على اعتبار تلك المراسيم بقوانين قائمة من تاريخ صدورها ، حتى تلغى او تعدل بالطرق المعتادة ، وذلك فيما عدا المرسوم بقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحوال مسئولية الوزراء التى لم يتناولها قانون العقوبات ، والمرسوم بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٢ ببيان الاجراءات التى تتبع أمام مجلس الاحكام المخصوص ، لان اعلان سقوط الدستور يجعل هذين المرسومين بقانونين غير قائمين ٠

« وقد أعد مشروع المرسوم بقانون المرافق لهذا الغرض ، ونظرا الى حالة الاستعجال التى تقضى اصداره اليوم ، لم يتيسر عرضه على مجلس الدولة » ٠

مجرد سقوط الدستور يهدر المراسيم المستندة اليه ـ يسلم الشارع صراحة بأن اعلان سقوط دستور ١٩٢٣ فى ١٠ من ديسمبر ١٩٥٢ ، يجعل المراسيم التى صدرت استنادا الى المادة ٤١ منه ، مراسيم غير قائمة ، وهو يطبق هذه البديهية على المرسومين ١٢٦ و ١٢٧ الصادرين فى ٢ من أغسطس ١٩٥٢ ، فيعتبرهما قد سقطا سقوطا غير قابل للتصحيح أو الحماية، لاستنادهما الى المادة ٤١ من دستور ١٩٢٣، الذى أعلن سقوطه ٠

الشارع لايملك حماية المراسيم باجراء يتخذه بعد سقوط دستور ١٩٢٣ ـ الشارع حين نص على اعتبار المراسيم الصادرة ، بعد ٢٣ من يوليو ، قائمة من تاريخ صدورها ، لم يكن يبعث الحياة فى مراسيم صدرت استنادا الى المادة ٤١ من الدستور الذى أعلن سقوطة ، لانه لو اراد استبقاءها ، وهو لم يرده قطعا ، لافصح عن رغبته مقترنة باعلان سقوط دستور ١٩٢٣ ، على أبعد الفروض ٠

انما اراد الشارع المبادرة الى التنويه بحقيقة قد تند عن الذهن مع وضوحها ، وهى ان المراسيم التى نص على اعتبارها قائمة منذ صدورها ، وان تضمنت ديباجتها الاشارة الى المادة ٤١ من دستور ١٩٢٣ ، فان هذه الاشارة ليست استنادا الى المادة ٤١ ، ولا انتماء لدستور ١٩٢٣ ، بل مجرد استئناس بحالة الضرورة التى طبقتها المادة ٤١ ، وعلى اعتبار ان قيام الثورة حالة ضرورة مانعة مؤقتا من قيام جهة تشريعية عادية ٠

لذلك استأنس الشارع بحالة ضرورة نص عليها دستور ١٩٢٣ بالمادة ٤١ ، ولم يكن فى استئناسه مستندا الى المادة ٤١ ، او الى المادة ٥٥ ، ولا كان مستمدا سلطته التشريعية من دستور ١٩٢٣ ، وكيف يمكن ان يستمد الشارع سلطته من مواد دستور لم يكن له وجود ابتداء من يوم نجاح الثورة فى ٢٣ من يوليه ١٩٥٢ كما استقر عليه الفقه ، وان لم يعلن سقوطه الا فى ١٠ من ديسمبر ١٩٥٢ ؟ ٠

ومع وضوح الاستئناس من المذكرات الايضاحية لهذه المراسيم ، وانتفاء الاستناد لعدم وجود دستور قائم يستند اليه ، فان الشارع أشفق من التباس الامر ، فلم يجد برا من النص صراحة على اعتبار هذه المراسيم قائمة ، بل رأى لزاما عليه المبادرة بالنص الصريح ، واعتبر وجوب النص حالة مستعجلة تقتضى اصدار المرسوم فى اليوم الذى صدر فيه بغير تأخير ٠

الشارع يتعمد اهدار مراسيم فترة الارتياب :

١ ـ امتناعه عن اصدار مرسوم بقيامها منذ اصدارها ريثما تعرض على الجهة التشريعية العادية وفق النظام الجديد ـ رأى الشارع منذ نجاح الثورة فى ٢٣ من يوليه ، ان المراسيم الصادرة استنادا الى دستور ١٩٢٣ الذى سقط بنجاح الثورة ،

يجب أن تسقط ايضا بسقوط الملك الذى اصدرها والوزارة التى استصدرتها والدستور الذى صدرت مستندة الى مادته الحادية والاربعين • لذلك اغفل عامدا اصدار مرسوم بقيامها منذ اصدارها ريثما تعرض على الجهة التشريعية العادية وفق النظام الجديد •

٢ ـ امتناعه عن التنويه باستمرار العمل بتلك المراسيم • فى الاعلان الدستورى فى ١٠ من ديسمبر ١٩٥٢ ـ فلما صدر الاعلان الدستورى فى ١٠ من ديسمبر ١٩٥٢ ، معلنا سقوط دستور ١٩٢٣ ، لم يجد الشارع محلا للتنويه باستمرار العمل بتلك المراسيم ، مما يقطع بانه اراد سقوطها مع الدستور الذى كان مستندها وعلة قيامها •

٣ ـ اغفاله النص على استبقائها ، فى المرسوم ٣٨ لسنة ١٩٥٣ ـ وفى ١٨ من يناير ١٩٥٣ . رأى الشارع أن الحصانة التشريعية تقتضى المسارعة الى التنويه بقيام المراسيم التى صدرت مستأنسة بالمادة ٤١ من دستور ١٩٢٣ ، من غير أن تكون مستندة اليها ، أو مستمدة سلطة اصدارها من ذلك الدستور ، فنص على قيامها بالمرسوم ٣٨ •

وكان طبيعيا ـ لو أن الشارع أراد الابقاء على المراسيم بقوانين الصادرة من ٢ من مارس الى ٢٢ من يولية . وهى فترة لاشك فى ان دستور ١٩٢٣ كان قائما ابانها ، ولم يكن قيامه محل شك أو تأويل ـ أن ينوه بقيامها من باب أولى • ذلك بأنه اذا اقتضى الامر التنويه بصفة مستعجلة بقيام مراسيم لم تصدر مستندة الى المادة ٤١ ، لئلا يتشابه الامر على غير الفاقهين فيحسبوها مستندة الى تلك المادة وما هى مستندة اليها ولكن مستأنسة • فقد كان أوجب على الشارع وأحرى به ، لو انه أراد استبقاء المراسيم المستندة فعلا الى المادة ٤١ ، ان يحتفل بذلك ويسارع الى النص عليه ، وان كان الاستعجال فى هذه المرحلة غير مجد ، لان تلك المراسيم قد سقطت وانتهى عمرها •

٤ ـ اغفاله النص على استبقائها فى الاعلان الدستورى فى يناير ١٩٥٣ ـ صدر الاعلان الدستورى فى ١٧ من يناير ١٩٥٣ ، يعلن قيام فترة انتقال لمدة ثلاث سنوات للتمكن من اقامة حكم ديموقراطى دستورى سليم ، تلاه الاعلان الدستورى فى ١٠ من فبراير ١٩٥٣ ، الذى ينظم حكم البلاد فى خلال سنى فترة الانتقال الثلاث ، ونصت مادته التاسعة على ان : « يتولى مجلس الوزراء سلطته التشريعية » •

ولم يتعرض هذا الاعلان أيضا للوائح الضرورة التى صدرت قبل قيام الثورة ، كما تعرض لها الامر الملكى ٧٠ لسنة ١٩٣٠ بماديته الخامسة والسادسة ، وهو الامر الذى أبطلت مادته الاولى العمل بدستور ١٩٢٣ ، والذى تضمن النظام الدستورى الجديد المعروف بدستور ١٩٣٠ •

٥ ـ امتناع الحكومة عن عرضها على السلطة التشريعية العادية ـ ومع أنه من المستحيل عقلا وقانونا أن الشارع قد سها أو غفل عن التنويه بالمراسيم الصادرة استنادا الى المادة ٤١ ، فى الاعلان الدستورى المنظم لاسلوب حكم البلاد فى فترة الانتقال ، فقد كان فى وسع الحكومة أن تستصدر مرسوما بعرض ذلك المراسيم على مجلس الوزراء ، وهى السلطة التشريعية العادية التى حلت ، فى فترة الانتقال ، محل السلطة التشريعية العادية التى كان دستور ١٩٢٣ يحتم ان تعرض عليها لوائح الضرورة •

ولكن الشارع لم يصدر بعرضها مرسوما ، ولا هى وجـــدت طريقها الى الجهة التشريعية العادية منذ قيام تلك الجهة فى ١٠ من فبراير ١٩٥٣ ، وليس أقطع من هذا دلالة على أن شارع الثورة قد تعمد اهدار تلك المراسيم بما لامحل معه لاى شـــك أو تأويل ٠

ذلك بأن قيام السلطة التشريعية العادية ، من شأنه انهاء حالة الضرورة التى ترتبت على عدم وجود تلك السلطة ، مما يقتضى حتما سقوط المراسيم التى لم تعرض على السلطة التشريعية العادية التى انتهت بقيامها حالة الضرورة ٠ مع مـلاحظة أن المرسوم ٣٦ غير مستند الى حالة الضرورة بمعناها العام ، بل هو مستند الى حـاله الضرورة المنصوص عليها بالذات فى المادة ٤١ من دستور ١٩٢٣ ، وليس له غيرها مستند ٠

وما دامت الجهة التشريعية العادية قد ظلت تمارس سلطاتها التشريعية منذ ١٠ من فبراير ١٩٥٣ لغاية انعقاد مجلس الامة ، من غير ان تعرض عليها مراسيم الضرورة المشار اليها ، ومن غير ان تصدر تشريعا ببقائها واستمرار نفاذها ، فانها تكـــون مستبعدة من تشريعنا القائم ، باطلة غير ممكنة التطبيق ، اذ لم يعد مايسندها لامن الدستور الذى صدرت وفقا لاحكامه ، ولامن حالة اضطرارية منعت الجهة التشريعية العادية من اعادة النظر فيها ، منذ قيام تلك الجهة فى ١٠ من فبراير ١٩٥٣ ٠

لمــاذا أهدر شارع الثورة المراسيم السابقة على ٢٣ يوليه ؟ اتســـمت فترة الارتياب التى بدأت بتأجيل انعقاد مجلس النواب فى ٢ من مارس ١٩٥٢ ، وانتهت بقيام الثورة وسقوط دستور ١٩٢٣ فى ٢٣ من يوليه ١٩٥٢ ، بطابع التحلل والفساد الذى بلغ دركه الاسفل فى اخريات ايام الملـــكيه ، حتى لقد تجردت من طـــابع الشرعية ، كما تجرد تشريعها من طابع الانسانية والاصول المرعية ٠

لذلك لم يسع شارع الثورة الا اهدار المراســـيم التى صـــدرت فى فترة الارتياب وذلك للاسباب التالية :

١ ـ **لمخالفة المراسيم للدستور الذى استندت اليه** ـ بلغ استهتار الحكـــومة البائدة وعلى رأسها الملك المعزول حدا ضربت معه عرض الحائط بفتوى مجلس الدولة، الذى قرر استحالة الاستناد الى المادة ٤١ لاصدار مراسيم فى مرحلة تأجيل انعقاد البرلمان ، فأصدرت رغم هذه الفتوى المؤيدة باجماع الفقه والسوابق ، المرسوم رقم ١٨فى ٨ من مارس ، ثم أصدرت بعده مباشرة المرسوم ٢٧ ، ثم المرسومين ٢٨ و ٢٩ . استنادا الى المادة ٤١ وحدها ٠ كما أصدرت باقى المراسيم فى فترة تعطيل المجلس لافيما بين أدوار انعقاده ، الى آخر ماسبق أن سجلناه فى موضعه ٠

٢ ـ **لاغفال عرض المرسيم على قسم التشريع بمجلس الدولة** ـ فلما حل مجلس النواب ، أصدرت الحكومة المراسيم ٣١ الى ٧٧ ، استنادا الى المادة ٤١ وحدها ، ثم اصدرت المراسيم ٧٨ الى ١١٤ استنادا الى المادة ٤١والى حالة الضرورة٠ ولم يعرض منهـا على مجلس الدولة غير المرسوم ٨٠ ، فهـو وحده الذى عرض على الجمعيـــة العمومية لقسمى الرأى والتشريع ٠ ولما كانت محكمة القضاء الادارى قد حكمت منذ ٢٦ من فبراير ١٩٥٢ ببطلان المراسيم بقوانين التى لاتعرض على قســم التشريع ، وكانت دوائر محكمة القضاء الادارى مجتمعةقد أيدت هذا الحكم بحكم جديد أصدرته فى ٢١ من يونية ١٩٥٢ ، فقد صارت هذه المراسيم بقوانين باطلة باجماع حـــكم القضاء المختص ، وما كان شارع الثورة ليرتضى لنفسه الاعتراف بها ٠

بل لقد اعتبرت الثورة ان اصدار مراسيم فى فترة التأجيل رغم فتوى مجلس الدولة باستحالة اصدارها ، ثم اصدار المراسيم الاخرى بغير عرضها على مجلس الدولة ، رغم صدور حكم محكمة القضاء الادارى ببطلان تلك المراسيم ، اعتبرت الثورة هذا المسلك عدوانا على مجلس الدولة ، وجعلت منه الجريمة الثانية التى اخذتها على الوزارة التى أصدرت المراسيم ، والتى كان فى النية محاكمة رئيسها بسببها، وكانت من أهم الاسباب التى اقتضت القبض عليه ثم حرمانه وسائر وزرائه من حقوقهم السياسية .

٣ ـ **صدور معظم المراسيم بفتح اعتمادات اضافية** ـ بلغ عدد المراسيم الصادرة فى فترة الارتياب ٨٨ مرسوما ، منها ٤٧ مرسوما بفتح اعتمادات اضافية ، وهذه المراسيم قد استنفدت أغراضها فى حينها .

٤ ـ **الغاء بعض المراسيم قبل ١٠ ديسمبر** ـ ألغيت المراسيم ٣٥ و ٤٦ و ٤٧ بالمرسومين ١٣٠ ، ١٣١ فى ٤ من أغسطس ١٩٥٢ ، وذلك قبل صدور الاعلان الدستورى بالغاء دستور ١٩٢٣ .

٥ ـ **لان باقى المراسيم استنفدت أغراضها** ـ اما باقى المراسيم فمعظمها خاص بالانتخاب ، أو بالمحاكم الشرعية ، أو بغيرها مما لم يعد ذا موضوع بعد قيام الثورة .

المادتان ١٩٠ و ١٩١ من دستور ١٩٥٦ ـ نصت المادة الاولى على أن : كل ماقررته القوانين والمراسيم .. من احكام قبل صدور هذا الدستور يبقى نافذا ، ومع ذلك يجوز الغاؤها أو تعديلها وفقا للقواعد والاجراءات المقررة فى هذا الدستور» .

والمقصود بالمراسيم هنا ، ماصدر منها فى ظل الاعلان الدستورى ١٠ من فبراير ١٩٥٣ ، أما المرسوم ٣٦ لسنة ١٩٥٢ ، فانه من المستحيل أن يكون دستور ١٩٥٦ قد قصد الى حمايته ، أو ان حمايته كانت فى مكنة دستور ١٩٥٦ ، اذا فرضنا جدلا انه كان قد ارادها .

وقد تضمن الامر الملكى ٧٠ لسنة ١٩٣٠ نصا مطابقا للمادة ١٩٠ ، فى مادته السادسة : « كل ماقررته القوانين والمراسيم .. قبل صدور هذا الدستور يبقى نافذا ، ومع ذلك يجوز الغاؤها أو تعديلها وفقا للقواعد والاجراءات المقررة فى هذا الدستور » . ولكن هذا النص لم يغن عن النص فى المادة الخامسة من الامر المشار اليه على أن : «تعرض القوانين التى صدرت منذ ٢١ يونيه سنة ١٩٣٠ حتى اجتماع البرلمان على المجلسين فى دور الانعقاد الاول للبرلمان » .

ولا يعقل ابدا ان يقصد دستور ١٩٥٦ اعادة الحياة الى مرسوم بأثر رجعى صدر باطلا بطلانا أصليا لمصلحة الدستور ، على حين ان دستور ١٩٥٦ يحرم اصدار المراسيم بأثر رجعى ، ويستلزم عرض المراسيم على المجلس فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها ، والا زال بأثر رجعى ماكان لها من قوة القانون ، بغير حاجة الى اصدار قرار آخر .

المحكمة الادارية العليا لا تفرق بين المادتين ١٩٠ و ١٩١ ـ المحكمة الادارية العليا ، لم تر التفرقة بين المادتين ١٩٠ و١٩١ ، بل اعتبرتهما نصين متتاليين فى موضوع واحد ، لحكمة واحدة .

حكمة المادة ١٩٠ ـ أوردت المحكمة الادارية العليا ، نص المادة ١٩٠ بحروفه ، ثم أردفته بنص المادة ١٩١ بحروفه أيضا • وقالت بعد ذلك مباشرة فى تسويغ حكمة المادة ١٩٠ ان دستور ١٩٥٦ : « أراد أن يضفى حصانة دستورية على حركة التشريع السابقة عليه ، **التى تمت فى عهد الثورة** ـ سواء أكانت بالطريق الاصلى أم بالطريق الفرعى أى بمقتضى قرارات تنظيمية عامة ـ حصانة تعصمها من السقوط أو من المجادلة فى قوة نفاذها » •

حكمة المادة ١٩١ ـ « وللحكمة عينها ، حصن الدستور كذلك جميع القرارات التى صدرت من مجلس قيادة الثورة ، وجميع القوانين والقرارات التى تتصل بها ، وتكون مكملة أو منفذة لها ، وذلك بمنع الطعن فيها بأى وجه من الوجوه وأمام أية هيئة كانت ، وهذه الحصانة من الشمول والاتساع بحيث يندرج فيها القرارات والتصرفات الفردية التى صدرت بقصد حماية الثورة ، بينما تعنى المادة السابقة القوانين والقرارات الادارية العامة التى تقرر قواعد تنظيمية مجردة » •(حكم ١٢ من يوليه ١٩٥٨ ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا ، السنة الثالثة ، العدد الثالث ص ١٧٠٣ وص ١٧٠٤ ن ١٧٣) •

وقد سبق للمحكمة الادارية العليا ان حكمت بأنه : « بعد صدور دستور جمهورية مصر والعمل به من تاريخ اعلان موافقة الشعب عليه فى الاستفتاء ، •• أضفت المادتان ١٩٠ و١٩١ منه حصانة دستورية على حركة التشريع السابقة **التى تمت فى عهد الثورة** » • (حكم ١٤ من ديسمبر ١٩٥٧ ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا ، السنة الثالثة العدد الاول ص ٣٦٠ ن ٤٦) •

هل يصح فى الافهام بعد ذلك ان المادة ١٩٠ يمكن ان تحمى المرسوم ٣٦ لسنة ١٩٥٢ ؟ ـ وليس يصح فى الافهام شىء ، اذا احتجنا بعد حكمى المحكمة الادارية العليا ، الى التدليل على أن المادة ١٩٠ قد وضعت لتحمى مراسيم الوزارة التى صدرت فى عهد الملك المعزول ، مع أن المادة ١٩٠ كما قررت المحكمة الادارية العليا قد وضعت لحماية تشريع الثورة ، للحكمة التى أبدتها المحكمة • وهى حكمة لا يمكن انطباقها بحال على الوزارة التى استصدرت المرسوم ٣٦ ، ولا على الاسباب التى اقتضت اصداره ، ولا على الظروف التى صدر فيها :

١ ـ لان المرسوم ٣٦ لم يصدر لحكمة تتصل بالمصالح العليا للوطن •

٢ ـ لان المرسوم ٣٦ انما تم فى عهد وزارة : « لا تستند الى تأييد الشعب ولكنها تعتمد على رضاء الملك المعزول» ، ولم يتم ، «فى عهد ثورة تستهدف الاصلاح الشامل•

٣ ـ لان المرسوم ٣٦ ليس : « من الادوات التى استعملتها الثورة فى سبيل أوجه الاصلاح الذى قامت من أجله » • بل هو من صنع الادوات التى سخرها الملك السابق لتحقيق شهواته •

المادة ٦٨ من الدستور المؤقت ـ تنص المادة ٦٨ من الدستور المؤقت على بقاء ما قررته التشريعات المعمول بها •• عند العمل بهذا الدستور ، وهى مادة مماثلة للمادة ١٩٠ من دستور ١٩٥٦ ، أى انها تنصب على تحصين حركة التشريع السابقة التى تمت فى عهد الثورة •

خاتمة

المرسوم ٣٦ قرار ادارى من حق المحكمة الامتناع عن تطبيق مادته الخامسة

عشرةلعدم استيفاء المرسوم لشروط المادة ٤١ ــ سبق الطعن أمام محكمة القضاء الآدارى بعدم دستورية المرسوم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ ، فقضت دوائرها المجتمعة باعتباره باطلا لمخالفته للدستور لانه: «مرسوم له قوة القانون ، صدر من السلطة التنفيذية في حدود المادة ٤١ من الدستور · ولا شك فى أن هذا المرسوم يعتبر من ناحية مصدره ، وهى الناحية التى يعتد بها وحدها فى تحديد مدى رقابة القضاء ـ قرارا اداريا يخضع لرقابة هذه المحكمة خضوع سائر القرارات الادارية ·· فاذا ماكان باطلا ، كان على المحكمة أن تقضى بالغائه عند رفع الدعوى الاصلية ، وان تمتنع عن تطبيقه عند الدفع بالبطلان ·· فينظر القضاء هل استوفى هذا التشريع الشروط التى تتطلبها المادة ٤١ من الدستور فى المراسيم التى تكون لها قوة القانون فيحكم بصحته ، أو لم يستوفها فيقضى بالغائه ، ويعتبر التشريع باطلا منذ صدوره · فالرقابة ·· القضائية رقابة مشروعية وترد على السلطة المحددة للمشرع ، وجزاؤها زوال التشريع بأثر رجعى ·

« ومن حيث ان المادة ٤١ من الدستور ، التى صدر المرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ على أساسها ، تنص على ·· ان عدم مخالفة الدستور هو شرط جوهرى فى هذه المراسيم ، ويترتب على الاخلال به البطلان ··

« ومن حيث أنه يبين ·· ان المرسوم بقانون ··قد تضمن·· نصوصا تخالف الدستور ، فيكون قد وقع باطلا لفقدانه شرطا جوهريا من الشروط التى نصت عليها المادة ٤١ » · (حكم الدوائر المجتمعة فى ٢١ من يونيه ١٩٥٢ ، مجموعة السنة السادسة ص ١٣٦٩ و ١٣٧٠ و ١٣٧٢) ·

كما عادت المحكمة فقررت انه : « لا نزاع فى جواز المطالبة بالغاء المراسيم بقوانين الصادرة من السلطة التنفيذية فيما بين دورى الانعقاد أو فى فترة الحل باعتبارها قرارات ادارية، أخذا بالمعيار الشكلى فى التفرقة مابين القانون والقرارات الادارية » ، حكم ٢٢ من ديسمبر ١٩٥٤ ، مجلس الدولة ، مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى ، السنة التاسعة ، ص ١٧٢) ·

ان للقضاء أن يطهر التشريع من نزوات الملك المخلوعــ لقد اختفت صورة الملك المعزول بصدور العملة المعدنية الجديدة ، والعملة الورقية الجديدة ، وطوابع البريد الجديدة ، وما كانت صورته وطابعه وشخصيته لتبقى بعد اليوم جاثمة على صدر التشريع النافذ بعد زوال ملكه باكثر من نسع سنين ، فى صورة هذا المرسوم التاعس الصادر فى فترة الارتياب على خلاف الدستور الذى استند اليه، ورغم أنف قانون مجلس الدولة وبعد اهدار القانون المدنى وأصول التشريع المسلم بها ، وبعد أن أعلن رئيس الوزارة براءته من المادة ١٥ منه ·

أما شارع الثورة فقد اسقط المرسوم ٣٦ وقطع دابره ــ أدى شارع الثورة واجبه كاملا اذ اسقط المرسوم ٣٦ ، فأغفل عامدا النص على بقائه : فى الاعلان الدستورى الصادر فى ١٠ من ديسمبر ١٩٥٢ ، وفى المرسوم ٣٨ فى ١٨ من يناير ١٩٥٣ ، وفى الاعلان الدستورى الصادر فى ١٠ من فبراير ١٩٥٣ ·

كما تعمد شارع الثورة الامتناع عن عرض المرسوم على السلطة التشريعية العادية التى انشأها دستور فترة الانتقال منذ ١٠ من فبراير ١٩٥٣ ، فلما صدر دستور ١٩٥٦ حصر حمايته فى قوانين الثورة وفقا للمادة ١٩٠ التى قطعت المحكمة الادارية العليا بان حصانتها منصبة على حركة التشريع السابقة التى تمت فى عهد الثورة وحده·

المصلحة فى النقض الجنائى

للدكتور رءوف عبيد
استاذ بكلية الحقوق ـ جامعة عين شمس

ـ ١٤ ـ

المطلب الرابع

المصلحة عند خطأ الحكم فى التدليل

كثيرا ماتقع الاحكام الجنائية فى أخطاء شتى عند سرد الادلة والاستدلال بها . وهذه الاخطاء قد عرضنا لها تفصيلا فى مؤلفنا « ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية فى قضاء النقض المصرى » من حيث أثرها فى الاحكام واتصالها بمبدأ البطلان فى ذاته .

لكن تقرير البطلان لايكفى لقبول الطعن ، بل لابد من ثبوت توافر مصلحة للطاعن فى الطعن به . لذا يلزم أن نعرض هنا لنفس هذا الموضوع من زاوية مكملة لدراستنا السابقة ، هى زاوية مدى اتصال هذا البطلان ـ عندما يتقرر ـ بمصلحة الطاعن من وراء طعنه . اذ مبدأ البطلان شىء ، وشرط الدفع به ـ وهو المصلحة ـ شىء آخر . فقد يكون البطلان مقررا ، ولكن الطعن مع ذلك غير مقبول لانتفاء المصلحة منه ، على مابيناه فى مناسبة سابقة . ولذا كان الكلام عن شرط المصلحة عند الطعن فى الحكم بالخطأ فى التدليل يقتضينا تناول موضوعين مختلفين :ـ

ـ أولهما أن نحدد بايجاز اخطاء التدليل هذه ، كما هى مستفادة من قضاء النقض لنتعرف متى تعيب الحكم فتبطله ومتى لايؤثر فيه . أى نحدد ابتداء ضوابط البطلان على وجه عام .

ـ وثانيهما أن نتكلم عن ضوابط المصلحة فى الدفع بالبطلان عندما يكون مقررا بالفعل .

وسنخصص لكل منهما فرعا على حدة :ـ

الفرع الاول

المصلحة فى الطعن ببطلان الحكم لخطئه فى التدليل

استقر قضاء محكمتنا العليا على انه يجب ان يراعى فى سرد الادلة والاستدلال بها اتباع ضوابط معينة بحيث اذا اغفل الحكم المطعون فيه احدها اعتبر خاليا من بيان الدليل على صحة النتيجة التى انتهى اليها فى منطوقه ، وبالتالى معيبا بما يستوجب نقضه ، بشرط توافر المصلحة فى الطعن .

وهذه الضوابط هى :

أولا : أن يكون بأدلة لها مأخذ صحيح من الاوراق .

ثانيا : أن تكون الادلة وليدة اجراءات صحيحة ·

ثالثا : أن يذكر الحكم مؤداها ·

رابعا : أن تصلح لان تكون للوقائع المختلفة عناصر اثبات او نفى سائغة ·

خامسا : ألا يقع فى بيانها غموض ولا ابهام

سادسا : وألا يقع فيه تضارب أو تناقض ·

وهذه الضوابط يلزم التعرض لها هنا بصورة اجمالية وبقدر اتصالها بما نعالج من موضوع ·

أولا للادلة ماخذ صحيح من الأوراق :

ينبغى ان يكون تقدير ثبوت الواقعة فى حق الطاعن بأدلة مستمدة من الاوراق حقيقة وفعلا · فلا اعتداد بدليل يذهب الحكم الى القول بتوافره ويبين انه لا وجود له فيها (١) ويكون الحكم معيبا حينئذ للخطأ فى الاسناد · ويستوى فى ذلك ان يكون الاسناد لمعاينة ، ام لتقرير خبير ، أم لمحرر ، أم لأقوال شاهد أم لاى عنصر من عناصر الاثبات الاخرى ·

لذا قضى مثلا بانه متى كان ما أثبته الحكم ونسبه الى الشاهد ليس له أصل فى الاوراق فان المحكمة تكون قد أقامت قضاءها بالادانة على دليل لاسند له من أوراق الدعوى مما يعيبه بما يوجب نقضه (٢) أما الخطأ فى بيان مصدر الدليل فلا يضيع أثره (٣)

ثانيا : عندما لاتكون الادلة وليدة اجراءات صحيحة :

بطلان الاجراء يبطل الدليل المستمد من هذا الاجراء مباشرة ، والا كان الحكم معيبا لفساد الاستدلال أى للخطأ فيه · ومع مراعاة ماسبق أن بيناه من أن بعض صور البطلان تتعلق بمصلحة الطاعن وحده ، ولذا يوصف البطلان فيها بأنه نسبى ، ويسقط الحق فى الدفع به اذا لم يبد أمام محكمة الموضوع · كما ان بعض صوره الاخرى متعلق بالصالح العام لذا يمكن التمسك به لاول مرة فى النقض بشرط الا يتطلب تحقيقا فى الموضوع (٤) ولكن اذا سلم الحكم المطعون فيه بأن الاجراء باطل وجب عليه ـ أيا كان نوع البطلان المدفوع به ـ أن يبطل الدليل المستمد منه والا كان معيبا ولو توافرت للادانة أدلة أخرى لم يلحقها بطلان طبقا لقاعدة تساند الادلة فى المواد الجنائية التى لنا عودة اليها فيما بعد ·

ثالثا : عندما يغفل الحكم مؤدى الدليل :

ينبغى أن يذكر الحكم مؤدى الدليل الذى استخلص منه ثبوت التهمة اذا كان الطعن من المتهم ، ونفيها أو الشك فيها اذا كان الطعن من سلطة الاتهام · وعلى أن يكون ذلك بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده للنتيجة التى انتهى اليها · والا

---

(١) نقض ١٩٥١/٢/٢٠ احكام النقض س ٢ رقم ٢٤٨ ص ٦٥١ ·
(٢) نقض ١٩٥٨/٤/١ احكام النقض س ٩ رقم ٩٦ ص ٣٤٩ ·
(٣) نقض ١٩٥٨/٢/٢٥ احكام النقض س ٩ رقم ٥٩ ص ٢٠٦ ·
(٤) راجع ما سبق فى عدد سبتمبر سنة ١٩٦٠ ص ٩٨ ·

كان الحكم المطعون فيه معيبا للقصور فى تسبيب الدليل على توافر ركن أو اكثر من اركان الواقعة ٠

ولذا قضى بأنه اذا أدان الحكم المتهم فى قتل خطأ دون أن يورد مضمـــون ماقاله شاهد الاثبات فى الدعوى ولا حاصل ما جاء فى المعاينة وفى تقرير المهندس الفنى وتقرير الصفة التشريحية مع تعويله فى الادانة على الادلة المستمدة من ذلك فانه يكون قاصر البيان واجبا نقضه (١)

كما قضى بأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد استند فى ادانة المتهم بين ما استند اليه الى معاينة محل الحادث دون أن يورد مؤدى هذه المعاينة أو يورد شيئا عنها ليوضح وجه اتخاذها دليلا مؤيدا لادلة الاثبات الاخرى التى بينها بالرغم من أن المتهم استشهد بهذه المعاينة نفسها على براءته مما اسند اليه فانه يكون قاصر البيان واجبا نقضه (٢)

وبأنه متى كان الحكم حين أورد الادلة على المتهم قد اعتمد فيها على اقوال المجنى عليها فى التحقيقات وامام المحكمة دون ان يذكر شيئا مما جاء فى هذه الاقوال حتى يتضح وجه الاستدلال بها فانه يكون قاصر البيان بما يعيبه ويستوجب نقضه (٣) ٠

واذا كان ما ساقه الحكم ردا على دفاع المتهم بأنه لا يعلم بالحجز الى أن أقواله فى التحقيقات تؤكد فساد هذا الدفاع فان هذا الرد لايكفى لتنفيذ دفاعه واثبات العلم فضلا عن أنه لم يبين مؤداها ولذا يكون قاصرا (٤) ٠

وكذلك قضى بأنه اذا كان ما أورده الحكم الابتدائى عن أقوال الشهود الذين استند على اقوالهم فى ادانة الطاعن لايبين موضوع شهاداتهم ومؤداها ، وكانت المحـــكمة الاستئنافية بعد ان أجرت تحقيقا فى الدعوى لم تورد فى حكمها شيئا يزيل قصور الحكم الابتدائى ، فانه يتعين نقض الحكم (٥) ٠

رابعا : عندما يخطىء الحكم فى الاستدلال :

ينبغى أن تكون الادلة التى ساقها الحكم للاثبات أو للنفى تصلح لان تكون عناصر سائغة لهذا أو لذاك بحسب الاحوال ٠ او بعبارة اخرى أن يكون الدليل مؤديا لما رتبه الحكم المطعون فيه من نتائج فى غير تعسف فى الاستنتاج ولا تنافر مع حكم المنطق ٠ اذ لايصح استخلاص نتيجة خاطئة ولو من دليل صحيح او واقعة ثابتة والا كان الحكم معيبا للخطأ فى الاستدلال بما يستوجب نقضه ٠

فاذا كانت المحكمة ــ على ماهو ظاهر من حكمها ذاته ــ قد فهمت شهادة الشاهد على غير ما يؤدى اليه محصلها الذى اثبتته فى الحكم واستخلصـت منها ما لا تؤدى اليه واعتبرته دليلا على الادانة ــ فهذا فساد فى الاستدلال يستوجب نقض الحكم (٦) ٠

---

(١) نقض ١٩٥٥/٥/٨ احكام النقض س ٦ رقم ١٩٥ ص ٥٩٦ ٠

(٢) نقض ١٩٥٧/٤/٢ احـكام النقض س ٨ رقم ٩٤ ص ٣٥٥ ٠

(٣) نقض ١٩٥٧/٦/١٠ احـكام النقض س ٨ رقم ١٧٤ ص ٦٣٥ و١٩٥٧/١١/١٢ س ٨ رقم ٢٤٣ ص ٨٩٢ ٠

(٤) نقض ١٩٥٧/١٠/٢١ إحكام النقض ـ ٨ رقم ٢١٢ ص ٧٩٢ ٠

(٥) نقض ١٩٥٤/٢/٩ أحكام النقض س ٥ رقم ١٠٧ ص ٣٢٨ ٠

(٦) نقض ١٩٥٣/٤/١٤ احكام النقـض س ٤ رقم ٢٦٠ ص ٧٢٠ ٠

ويتحقق ذلك أيضا اذا بنى الحكم على مجرد شبهات لاترقى الى مرتبة الادلة ٠ اذ الاحكام الجنائية تبنى على الجزم واليقين فحسب (١) ٠

ولذا قضى بأن الاستدلال على المتهم بالقتل بوجود دماء آدميـــة لم يمكن معرفة فصيلتها بملابسه ، وعجزه عن تعليل وجودها بها لايصح ويتعين نقض الحكم (٢) ٠

وبأنه اذا كانت المحكمة قد جعلت من عناصر اقتناعها بثبوت تهمة البلاغ الكاذب على المتهم رأى ضابط البوليس فى أن الشكوى المقدمة منه غير صحيحة وأنها كيدية القصد منها النكاية بالمجنى عليه فان حكمها يكون معيبا بما يستوجب نقضه (٣)

وبأنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد أيد حكم محكمة أول درجة بالادانة لاسبابه ، ولان المتهم طلب استعمال الرأفة ، وعلى اعتبارات لاتتصل بالجريمة المرفوعة بهـــا الدعوى بل بجريمة اخرى ، مما لايبين منه ان المحكمة قـــد فهمت واقعـــة الدعوى ودفاع المتهم على الوجه الصحيح ، فان حكمها يكون مشوبا بالاضطراب والقصور بما يستوجب نقضه (٤)

ـ واذا كان الحكم قد اتخذ من نتيجة تحليل الدم الذى وجد بنوب المتهم دليل اثبات عليه باعتبار ان بقع الدم هى من أثر اصابة المجنى عليه ، وكان الثابت بالتقرير الطبى ان البقع المشار اليها تقع فى اسفل الثوب من الداخل وان المتهم به جرح فى النصف الاسفل لمؤخر الساق اليسرى قال عنه انه من عضـــة كلب ، وذلك دون ان يتناول الحكم بالبحث فى علاقة الدم بالجرح المشار اليه فانه يكون معيبا بالقصور واجبا نقضه (٥) ٠

ـ واذا كان الحكم قد افترض احتمال صحة دفاع المتهم بأن تأخره عن ارسال المبلغ المسند اليه اختلاسه كان عن طريق السهو ، ثم تدارك الامر وأرســـل المبلغ للمصلحة ومع ذلك اخذ هذا المتهم بالا يتفق مع هذا الافتراض فانه يكون قاصرا (٦)

أما اذا كانت الادلة التى أوردها الحكم اثباتا أو نفيا من شـأنها أن تؤدى الى مارتبه عليها فلا يقبل من الطاعن بالنقض الجدل فى تقدير الدليل الذى اخذ به ومبلغ اطمئنان محكمة الموضوع اليه فذلك مما تختص به ولا معقب عليها فيه ٠

خامسا : عندما يقع في بيان الدليل غموض :

اذا وقع فى الحكم المطعون فيه غموض أو ابهام كان مشوبا بالاضطراب والقصور بما يستوجب نقضه ٠ ولكن لايعيب الحكم ايراده مؤدى شهادة الشـــهود جملة ثم نسبتها اليهم جميعا (٧) ٠

ومن صور الاضطراب اختلال فكرة الحكم من حيث تركيزها فيما اراد الحكم التدليل عليه من ادانة أو براءة بحسب الاحوال ٠

(١) راجع امثلة فى نقض ١٩٥٨/٣/١٧ احكام النقض س ٩ رقم ٨١ ص ١٩٤ و١٩٥٨/١٠/٢٨ رقم ٢١٠ ص ٨٥٥ ٠ و١٩٥٨/١١/٤ رقم ٢١٨ ص ٨٨٦

(٢) نقض ١٩٤٩/١١/٨ أحكام النقض س ١ رقم ١٤ ص ٤٠ ٠

(٣) نقض ١٩٤٩/١١/٨ أحكام النقض س ١ رقم ٢١ ص ٥٩ ٠

(٤) نقض ١٩٥٣/١١/١٧ قواعد محكمة النقض ج ١ رقم ٢٦٧ ص ٥٢٦ ٠

(٥) نقض ١٩٤٨/١١/٣ قواعد محكمة النقض ج ١ رقم ٢٨٦ ص ٥٢٨ ٠

(٦) نقض ١٩٥٣/٧/٤ قواعد محكمة النقض ج ١ رقم ٢٨٨ ص ٥٢٩ ٠

(٧) نقض ١٩٥٨/١١/١٧ احكام النقض س ٩ رقم ٢٧٨ ص ٩٣٣ ٠

سادسا : عندما يقع فى بيان الدليل تناقض :

اذا وقع فى الحكم المطعون فيه تناقض بين بعض اجزائه وبعضها الآخر كان معيبا ، اذ يعد كما لو كان خاليا من الاسباب · أو على حد عبارة النقض « التناقض الذى يعيب الحكم هو ما يقع بين اسبابه بحيث ينفى بعضها ما اثبته البعض الآخر ، ولا يعرف أى الامرين قصدته المحكمة » (١) ·

فالاعتماد على قول للشاهد واطراح آخر له لايصح مع التضارب فيما أثبته الحكم من هذه الاقوال (٢) ·

واذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فى القول بثبوت الواقعة حسب تحصيله لها الى أقوال الشاهدين والى التقرير الطبى الشرعى معا على ما فيهما من تعارض دون أن يورد ما يرفع هذا التعارض فانه يكون قاصر البيان وفى ذلك ما يعيبه ويوجب نقضه (٣) ·

ويشبه ذلك ماقضى به من أنه اذا كان الحكم المطعون فيه لم يتعرض للخلاف بين الدليل القولى والدليل الفنى بما يزيل التعارض بينهما ، فانه يكون قاصرا قصورا يعيبه · وكان يفهم فى هذا الحكم من أقوال الشهود أن مسار العيار من أسفل الى أعلى حين اثبت التقرير الطبى الشرعى أن فوهة العيار كانت مصوبة فى اتجاه افقى فلم يتعرض الحكم لهذا التعارض بما يزيله (٤) ·

أما متى كان الحكم فيما أورده من أسباب صحيحة مستمدة من ذات الكشوف الطبية قد رفع التناقض الظاهرى فيما جاء بالتقريرين عن اصابة المجنى عليه فانه يكون صحيحا فى القانون (٥) ·

ويكون الحكم معيبا من باب أولى اذا كان التناقض بين اسبابه ومنطوقه ·

مصدر هذه الضوابط :

ايجاب مراعاة هذه الضوابط لم يرد به نص مفصل فى القانون الاجرائى ، بل هى بنيان قضائى فى جملتها وان كانت تستمد اسسها من أصول شتى فى هذا القانون

وأول هذه الاصول هو نص المادة ٣١٠ بما يستوجبه من اشتمال الحكم على الاسباب التى بنى عليها والواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها · وقد اقتضى تأويل هذا النص الهام — على ضوء الحكمة من وضعه — ايجاب بيان الادلة التى استخلصها الحكم من الاوراق واستخلص منها ثبوت الواقعة ، أو عدم ثبوتها بحسب الاحوال فى نطاق نص قانون العقوبات الذى أشار اليه الحكم المطعون فيه ·

فاعمالا لهذا النص استلزم قضاء محكمتنا العليا أن يكون للادلة مأخذ صحيح من الاوراق وأن يذكر الحكم مؤداها فى غير ماغموض ولا تناقض · لانه اذا انتفى ذلك

(١) نقض ١٩٥٦/٦/١١ أحكام النقض س ٧ رقم ٢٣٩ ص ٨٦٨ ·
(٢) نقض ١٩٥١/٥/١٥ احكام النقض س ٢ رقم ٤٠١ ص ١٠٩٩ ·
(٣) نقض ١٩٥٧/١١/١٨ أحكام النقض س ٨ رقم ٢٤٥ ص ٨٩٨ ·
(٤) نقض ١٩٥٨/٤/٨ أحكام النقض س ٩ رقم ١٠٠ ص ٣٦٣ ·
(٥) نقض ١٩٥٨/١٠/١٤ احكام س رقم ١٩٣ ص ٧٩٢ ·

بأن استند الحكم الى دليل وهمى ، أو أغفل ذكر مؤداه ، أيوجه استدلاله به ، أو ذكر ذلك بطريقة غامضة أو متناقضة كان الحكم خاليا من بيان الادلة مع وجوب هذا البيان كما قدمنا على صحة توافر أركان الواقعة كما يتطلبها قانون العقوبات ، وكذلك ظروفها المختلفة .

كما أن أيجاب ان يكون التدليل بأدلة كشفت عنها اجراءات صحيحة يستند فى أصله الى القواعد التى فرضها القانون الاجرائى ضمانا لحريات الافراد من أن تمتد اليها يد العدوان ، ولصحة الاثبات من ان تتداخل فيه عوامل البهتان ، ولحق الدفاع من أن تنال منه أخطاء الاغفال أو الاخلال . وهذه القواعد اذا اهدرت وجب بالتالى اهدار الدليل الذى استمد منها ، والا أصبحت حبرا على ورق . فامتنع على القاضى من ثم أن يبنى عقيدته على دليل هذا شأنه مهما قيل عن حريته فى بناء هذه العقيدة .

وقد نصت على ذلك المادة ٣٣٦ اجراءات عندما اقتضت صراحة أنه « اذا تقرر بطلان أى اجراء ، فانه يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشرة . ولزم اعادته متى أمكن ذلك » . فالقبض والتفتيش والاستجواب والمواجهة والاعتراف كنهـا اجراءات لجمع الادلة . فاذا بطل اجراء منها فقد بطل الدليل المستمد من هذا الاجراء . وتقدير توافر الصلة بين الاجراء الباطل وبين الدليل الذى ترتب عليه أو انتفائها هو من المسائل الموضوعية التى يفصل فيها القاضى حسبما يتكشف له من ظروف الدعوى وملابساتها (١) ، فلا رقابة عليه الا فى الحدود العامة التى تراقب فيها المحكمة العليا المسائل الموضوعية .

واما ايجاب ان تكون الادلة تصلح لان تكون للوقائع المختلفة عناصر اثبات أو نفى سائغة فهو تطبيق للمبدأ العام الذى تجرى عليه محكمتنا العليا من حيث مراقبة استخلاص النتائج من المقدمات فى حكم الموضوع أيا كان موضع هذا الاستنتاج . وهذه المراقبة تستمد أسبابها من أصلين هامين فى القانون الاجرائى : ـ

أولهما حقها فى مراقبة صحة تطبيق القانون أو تأويله بحسب الاحوال على الوقائع الثابتة طبقا لما قررته المادتان ٤٢٠ ، ٤٣٢ اجراءات وما ردته فيما بعد المادتان ٣٠ ، ٣٩ من القرار بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن بالنقض .

وثانيهما وجوب تأسيس الاحكام الجنائية على اليقين لا الظن أو التخمين . وهو ما عبرت عنه المادة ٣٠٤ اجراءات بأنه « اذا كانت الواقعة غير ثابتة .. تحكم المحكمة ببراءة المتهم » .

وهذه الضوابط الستة التى بيناها آنفا يمكن تقسيمها الى نوعين ، أولهما خاص بالتدليل أى مقصور على بيان الادلة فى حكم الموضوع ووجه الاستدلال بها ، وهى الضوابط الثلاثة الاولى ، وثانيهما عام على جميع أجزاء الحكم سواء أتعلقت بسرد الادلة على ثبوت الواقعة بما فى ذلك الاشارة الى تاريخ الواقعة ومكانها بقدر اتصال أى بيان منها بحكم القانون فيها ، أم تعلقت بالرد على أوجه الدفاع الموضوعية والدفوع القانونية بكافة أنواعها متى وجب الرد عليها . وهذه الضوابط العامة هى الثلاثة الاخيرة منها فحسب . ففى كل هذه البيانات تراقب المحكمة العليا سلامة

(١) راجع مثلا ١٩٥٤/٤/٥ احكام النقض س ٥ رقم ١٥٨ ص ٤٦٤ و ١٩٥٥/١٢/٥ س ٦ رقم ٤٢١ ص ١٤٣٠ ٨ /١٩٥٦/١٠ س ٧ رقم ٢٧٥ ص ١٠٠٩ .

الاستنتاج ، كما تراقب ايرادها في الحكم بشكل خال من شوائب الغموض أو الابهام وأ التناقض ..

ما لا يعيب التدليل من خطأ :

اذا لحق بعض أسباب الحكم عيب من العيوب التى قد تجىء نتيجة للسهو أو التسرع ، او حتى من الخطأ فى التقدير ، او فى النقل من اقوال الشهود ، فان ذلك لايكون داعيا موجبا بذاته لبطلان الحكم المطعون فيه الا اذا أدى الى خطأ فى النتيجة التى انتهى اليها الحكم . فضلا عن ذلك فان الدفع بالبطلان يكون عندئذ غير مقبول لانتفاء المصلحة من ورائه ، ما دام الفرض هو أن منطوق الحكم مبرر بالقدر الصحيح من أسبابه .

أو على حد تعبير المحكمة العليا « أن الحكم المطعون فيه » لا يبطل اذا أخطأ فى بعض الاسباب ما دام ظل صحيحا بما بقى منها » (١) . وانه « اذا أتى الحكم من الوقائع ما يكون مظهره أنه منتزع من الخيال فان هذا الحكم لا يسقط اذا كان من الوقائع الاخرى الصحيحة ما يكفى لتسبيبه ، اذ العمل الفاسد لا يبطل الصحيح ما لم يكونا متلازمين يسقط أحدهما بسقوط الآخر » (٢) .

وأخطاء السهو والتسرع التى قد تقع فى بعض الاسباب فلا تقتضى بطلان الحكم كثيرة متنوعة . وقد تكون أحيانا مجرد أخطاء مادية كما قد تكون عبارة عن نقض فى بيان واقعة ثانوية فى الدعوى ، او فى سرد دليل من الادلة اذا كان الخطأ لايتعارض مع مصلحة الدليل أو الاستدلال به . كما قد تكون عبارة عن خطأ فى تحصيل شطر غير هام من دفاع المتهم . بل قد تكون مجرد قصور فى التعبير أو عدم توفيق فى وصف من الاوصاف الموضوعية التى قد يحتاج اليها القاضى وهو يعرض وقائع الدعوى وظروفها ، أو وهو يرد على أوجه الدفاع المختلفة .

فاذا وقع فى الحكم شىء من ذلك فلا تأثير له فيه ما دام لم يكن له تأثير فى النتيجة التى خلص اليها . والطعن بطريق النقض لا يصح ضد أسباب الحكم فقط مهما كانت مشوبة بخطأ أو بنقص ، بل يجب أن يكون الحكم المطعون فيه مبنيا على خطأ فى أسبابه أدى الى خطأ كلى أو جزئى فى منطوقه ايضا ، فعندئذ فحسب يمكن القول بأن الحكم باطل ، وان مصلحة الطاعن من الطعن ببطلانه واضحة لا تثير اعتراضا .

الاخطاء المادية :

فمن الاخطاء المادية التى لا تعيب الحكم ما قضى به من أنه :-

- لا يعيب الحكم أن يخطىء فى قوله ان الضابط أدلى بشهادته أمام محكمة الدرجة الاولى فى حين أنها لم تسمعه . فهذا خطأ مادى لايعتد به مادام أن ما أسند الحكم الى هذا الضابط من أقوال ثابتة فى التحقيقات الاولية التى كانت مطروحة على بساط البحث فى الدعوى (٣) .

(١) راجع نقض ١٩٣٢/١١/٢١ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٣١ ص ٢٦ و ١٩٢٣/١١/٢٠ رقم ١٦١ ص ٢١٣ .
(٢) نقض ١٩٣٠/١/٩ مجموعة القواعد ج ١ رقم ٣٦٨ ص ٤١٦ .
(٣) نقض ١٩٤٩/١٢/٥ احكام النقض س ١ رقم ٤٤ ص ١٢٧ .

ـ متى كان ما أثبته الحكم عن أقوال الشهود الذين آعتمد عليهم له أصله فى التحقيقات ، وقد صدرت منهم بالفعل فلا يضيره أن يكون قد أخطأ فى قوله ان هذه الاقوال قيلت أمام المحكمة فى حين أنها فى الواقع انما تليت أمامها (١) .

ـ اذا لم تكن ثمة شبهة فى ان خطأ المحكمة بذكرها « المجنى عليه » بدلا من المتهم انما كان زلة قلم ولم يكن نتيجة لخطأ من المحكمة فى فهمها واقع الدعوى ، فذلك لايقدح فى سلامة حكمها (٢) .

ـ لا ينال من سلامة الحكم أن ينسب أقوالا الى شاهد فى تحقيق النيابة فى حين أنه ادلى بها فى جلسة المحاكمة ، اذ الخطأ فى بيان مصدر الدليل لايضيع أثره (٣) .

الاخطاء فى بيان بعض الوقائع :

وعن الاخطاء فى بيان بعض الوقائع التى لاتعيب الاحكام قضى بأنه :

ـ اذا أخطأت محكمة الموضوع فى بيان واقعة لاأثر لها فى الورقة الرسمية التى تنقل عنها وكانت هذه الواقعة الخاطئة خارجة عن الوقائع اللازم ثبوتها لتحقق الجريمة فان هذا الخطأ لا يبطل حكمها ما دامت الوقائع الاخرى المكونة لاركان الجريمة مثبتة فى الحكم اثباتا صحيحا (٤) .

ـ لايعيب الحكم ان ينسب الى المجنى عليه فى جريمة سرقة باكراه أنه شهد بأن المتهم كان يحمل مسدسا على خلاف الثابت بالاوراق ما دامت المحكمة لم تتخذ من حمل السلاح عنصرا من عناصر الجريمة ولم يكن ذلك من بين الادلة التى استندت اليها (٥) .

الاخطاء الاخرى :

وهناك أخطاء أخرى متخلفة لاتعيب الاحكام . اذ لاجدوى من التمسك بوقوعها . ومن ذلك ما قضى به من أن : ـ

ـ سبب الجريمة ليس من أركانها ، ولا من عناصرها الواجب اثباتها فى الحكم فسواء أصح ما قرره الحكم من ارجاع سبب الجريمة المنظورة الى جريمة أخرى سبق وقوعها من زمن أم لم يصح فلايعيب الحكم ألا يكون قد وفق الى ذكر السبب الصحيح ما دام قد اشتمل على البيان الكافى للواقعة المستوجبة للعقاب (٦) .

ـ ليس مما يؤثر على سلامة الحكم أن يصف مسافة معينة بأنها يسيرة ، مع أن الثابت من المعاينة ـ على ما ورد فيه عنها ـ انها نحو كيلو متر وهو ما لايمكن اعتباره مسافة يسيرة كما ذهب الحكم (٧) .

---

(١) نقض ١٩٥١/٤/١٠ أحكام النقض س ٢ رقم ٣٥٣ ص ٩٦١ .
(٢) نقض ١٩٥١/١١/٢٠ احكام النقض س ٣ رقم ٧٣ ص ١٩٧ .
(٣) نقض ١٩٥٨/٢/٢٥ أحكام النقض س ٩ رقم ٥٩ ص ٢٠٦ .
(٤) نقض ١٩٢٩/٩/٣ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٨٩ ص ١٠٦ .
(٥) نقض ١٩٥٢/٤/١٤ احكام النقض س ٣ رقم ٣٠٩ ص ٨٢٥ وراجع نقض ١٩٣٣/١١/٢٠ مجموعة القواعد ج ٣ رقم١٦١ ص٢١٣ و١٩٥١/١٠/٢٢ احكام النقض س ٣ رقم ٤٠ ص ٩٧ .
(٦) نقض ١٩٣٦/١/١٣ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ٤٣٠ ص ٥٤٢ .
(٧) نقض ١٩٥١/٤/١٦ أحكام النقض س ٢ رقم ٣٥٩ ص ٩٨٦ .

ـ لا يعيب الحكم ان أخطأ فى تسميته الاقوال التى قالها متهم على غيره اعترافا ما دامت هذه الاقوال مما يصح الاستدلال به واقامة القضاء عليه (١) .

ـ لايعيب الحكم أن يغفل جزءا من دليل غير متعارض مع مانقله منه ، أو الا يبين الدليل بيانا كافيا اذا أورد ادلة آخرى كافية لصحته (٢) .

ـ ان خطأ الحكم فى ذكر المكان الذى كان به أحد الشهود وقت الواقعة لا يهم ما دام هذا الخطأ لا يؤثر فى جوهر الشهادة ، وخصوصا اذا كان الحكم قد اعتمد على أدلة أخرى غير هذه الشهادة (٣) .

ـ لا يعيب الحكم أن يخطىء فى ايراد الدليل فيذكر شهادة أو عبارة فى تقرير خبير أو محضر معاينة على صورة تخالف الواقع ما دام يبين منه أن المحكمة أطرحت هذا الدليل فلم يكن له أثر فى تكوين عقيدتها (٤) .

الفرع الثانى

ضوابط المصلحة عند الطعن ببطلان الحكم للخطأ فى التدليل

تناولنا فيما سلف من أجزاء الفصل الحالى الاسباب التى قد تؤدى الى بطلان الاحكام ، والتى تفتح بالتالى باب الطعن بالنقض عند توافر المصلحة منه .

والاصل هو أن كل خطأ فى التدليل يفتح باب الطعن ، لان الادلة فى المواد الجنائية متساندة مترابطة يشد بعضها بعضا ، بحيث اذا استبعد أحدها تعذر التعرف على أثر الدليل الباطل فى عقيدة المحكمة فوجب نقض الحكم برمتة . ولكن هذه القاعدة ليست مطلقة ، بل يرد عليها قيد هام هو امكان الاستغناء ـ فى صور نادرة ـ بالادلة الصحيحة عن الدليل الذى أخطأ الحكم المطعون فيه فى الاستدلال به.

كما أن هناك قيد آخر لا يقل عنه أهمية فى تحديد المصلحة عند الطعن ببطلان الحكم للخطأ فى التدليل . وهو انتفاء هذه المصلحة اذا أمكن تبرير العقوبة، بالنسبة للقدر من الوقائع الثابت فى الحكم بتدليل صحيح ، رغم استبعاد القدر منها الذى أثبته الحكم المطعون فيه بتدليل خاطىء .

وعلى ذلك يكون لدينا ضابطان أساسيان لتحديد توافر المصلحة وانتفائها عند الطعن ببطلان الحكم للخطأ فى التدليل : أولهما يفتح باب الطعن وهو ضابط تساند الادلة فى المواد الجنائية . وثانيهما يغلقه وهو ضابط امكان تبرير العقوبة أحيانا بالقدر من الوقائع الذى لم يقع فيه ثمة خطأ فى التدليل ، ومهما وقع من خطأ فى غيره أو قصور ، وسنعرض لهما فيما يلى تباعا .

أولا : تساند الادلة فى المواد الجنائية

الادلة فى المواد الجنائية متساندة متماسكة يشد بعضها بعضا ويكمل بعضها البعض الآخر فتتكون عقيدة القاضى منها مجتمعة ، بحيث اذا سقط أحدها أو

(١) نقض ١٩٤٩/٥/٢٣ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٩١١ ص ٨٨٩ .
(٢) نقض ١٩٣٣/١١/٢٧ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ١٦٣ ص ٢١٤ .
(٣) نقض ١٩٤٥/١٠/٢٩ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٦٢٩ ص ٧٨٢ .
(٤) نقض ١٩٥٢/٥/١٩ احكام النقض س ٣ رقم ٣٥٦ ص ٩٥٢ .

استبعد تعذر التعرف على مبلغ الاثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة ، أو الوقوف على ما كانت تنتهى اليه من نتيجة لو أنهـا فطنت الى أن هذا الدليل غير قائم ٠

فاذا أخطأ الحكم المطعون فيه فى الاستدلال ولو بدليل واحد فقط كان للطاعن مصلحة محققة فى التوصل الى ابطاله ـ لا ينفيها توافر أدلة صحيحة أخرى غيره ، اذ أن ابطال دليل واحد فحسب يقتضى اعادة النظر فى كفاية باقيها لدعم الادانة ٠

ويستوى فى ذلك أن يكون ابطال الدليل لما شابه من اجراءات معيبة ، أم لانه وهمى لاأصل له فى الاوراق ، أم لانه لايصلح عنصرا فى دعم ما انتهى اليه الحـــكم المطعـــــون فيه من نتيجة ، أم لقصور فى البيـــان الواجب فيه ، أم للتناقض أم الاضطراب فى سرده ، أم لغير ذلك من عيوب التدليـــل المختلفة التى عالجناها فى الفرع السابق ٠

وقضاء النقض فى هذا المعنى شائع ٠ نسوق منه الامثلة الآتية : ـ

ـ استناد المحكمة فيما استندت اليه فى ادانة المتهم الى اقرار منســوب اليه دون أن تطلع عليه يجعل الحكم معيبا ولو توافرت للادانة أدلة أخرى (١) ٠

ـ اذا اعتمدت المحكمة فى ادانة المتهم ـ ضمن ما اعتمدت عليه ـ على أقــوال شاهد فى التحقيقات لم يسمع أمامها لوفاته ، وكانت أقواله كمــــا هى واردة فى التحقيقات لا تتفق وما أورده الحكم عنها كان الحكم باطلا ، فان الادلة فى المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضا ، والمحكمة تكون عقيدتها منها مجتمعة وليس من المستطاع مع ما جاء بالحكم فى صدد هذه الشهادة الوقوف على مبلغ الاثر الذى كان لهـــا فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة (٢) ٠

ـ الادلة فى المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضا ٠ فاذا كان الحـــكم قد استند فى اطراحه لدفاع المتهم بمقولة ان المعـــاينة التى أجريت فى الدعوى تكذبه الى ما لا اصل له فى الاوراق فانه يكون مشوبا بفساد الاستدلال مما يعيبه ويستوجب نقضه (٣)

ـ اذا كان الحكم قد استند فيما استند اليه فى ادانة الطاعن الى واقعة لا أصل لها فى الاوراق ولم يكن من المستطاع الوقوف على مبلغ الاثر الذى كان لهذا الدليل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة أو الوقوف على ماكانت تنتهى اليه لو أنها فطنت الى أن هذا الدليل غير قائم فان الحكم يكون معيبا متعينا نقضه (٤) ٠

ـ متى كان المتهم اذ سلم بضبط السلاح فى منزله قـــد تمسك بأن شخصا آخر قد ألقاه عليه ليكيد له فهذا لا يصح عده اعترافا منه باحراز الســـلاح ٠ فاذا كان الحكم قد عد ذلك اعترافا فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه ٠ ولا يؤثر فى ذلك أن يكون الحكم قد اعتمد فى نفس الوقت على دليل آخر ، اذ الادلة فى المـــواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضـا فلا يعرف ما كان يستقر عليه رأى المحـــكمة اذا ما استبعد أى دليل منها (٥) ٠

(١) نقض ١٩٥١/٢/٢٧ احكام النقض س ٢ رقم ٢٥٦ ص ٦٧٦ ٠
(٢) نقض ١٩٥١/١٠/٢٢ احكام النقض س ٣ رقم ٣٠ ص ٧٣ ٠
(٣) نقض ١٩٥٢/١/٧ احكام النقض س ٣ رقم ١٤٢ ص ٣٧٦ ٠
(٥) نقض ١٩٥٢/١/٢٢ احكام النقض س ٣ رقم ١٧١ ص ٤٥٠ ٠
(٤) نقض ١٩٥٢/٦/١٠ احكام النقض س ٣ رقم ٤٠٣ ص ١٠٧٦ ٠

ــ اذا كان ضمن ما استند اليه الحكم فى ثبوت التهمة دليل مرده محضر تفتيش باطل ومتفرع عنه مما لايجوز الاستدلال به فان الحكم وان اضافه الى أدلة أخرى تعرض لبيانها وقال انها مستقلة عن اجراء التفتيش يكون مشوبا بفساد الاستدلال (١) ٠

ــ الاعتراف يجب ألا يعول عليه ولو كان صادقا متى كان وليد اكراه كائنا ما كان قدره ٠ ومن ثم فانه يتعين على المحكمة وقد قدم لها الدليل من وجود اصابات بالمتهم أن تتولى هى تحقيق دفاعه بحصول اكراه ــ فان هى نكلت عن ذلك واكتفت بقولها ان هذا الادعاء لم يقم عنيه دليل مع مخالفة ذلك لما هو ثابت بالاوراق فان حكمها يكون قاصرا متعينا نقضه ٠ ولا يغنى عن ذلك ما ذكرته المحكمة من أدلة أخرى اذ أن الادلة فى المواد الجنائية متساندة (٢) ٠٠

أمكان الاستغناء بالادلة الصحيحة عن الدليل الباطل أحيانا :

تقابل قاعدة تساند الادلة فى المواد الجنائية قاعدة أخرى ــ تعد خروجا عليها واستثناء منها ــ هى قاعدة جواز الاستغناء ببعض الادلة عن بعضها الآخر ، التى تأخذ بها محكمتنا العليا فى صور نادرة ٠ ذلك انها تذهب الى أنه اذا كان الدليل الذى أبطلته أو استبعدته ليس من شأنه أن يؤثر فى عقيدة محكمة الموضوع، لو انها كانت قد فطنت الى فساده أو بطلانه ٠ فان مثل هذا الدليل الذى يبين من ظروف الواقعة وطريقة التدليل عليها أنه لايغض من قوة الادلة الاخرى بحيث انها تكفى بذاتها ، وبما بينها من تساند وتماسك لما رتبه الحكم عليها من ثبوت الواقعة وادانة فاعلها ، فان بطلان هذا الدليل لا يستتبع حتما بطلان ما عداه من أدلة أخرى ، ولا يضعف من قوة تساندها ٠

الا أنه يلاحظ أن الاستغناء ببعض الادلة عن بعضها الآخر أمر استثنائى يتضمن خروجا على القاعدة الاصلية ــ وهى قاعدة التساند ــ فلا محل له الا اذا كان هذا الاستغناء واضحا من طريقة التدليل ، وتوافر له ما ذكرنا من اعتبارات أهمها أن تقطع هذه الطريقة بأن عقيدة محكمة الموضوع ما كانت لتتغير حتى ولو كانت قد فطنت الى فساد هذا الدليل الاضافى أو العرضى ٠

أو بعبارة أخرى ان مناط القول بالتساند هو تعذر التعرف على مبلغ الاثر الذى كان للدليل المنهار فى قضاء محكمة الموضوع أو الوقوف على ما كان سيكون عليه هذا القضاء لو انها تبينت بنفسها انهياره قبل أن تدخله ركنا فى بنيانه ٠ أما اذا لم يتعذر هذا التعرف ودلت ظروف الواقعة وطريقة التدليل على أن هذا القضاء كان سيظل هو هو على ما انتهى اليه من ادانة أو براءة بلا ادنى ريب ، وبغير تغيير فى اتجاهه ومداه فهنا تنتهى الحكمة من القول بالتساند ، كيما تنهض حكمة القول بالاستغناء ، وبالتالى بانتفاء مصلحة الطاعن من النعى على الدليل ولو بمثل البطلان فى اجراءاته ــ حتى مع التسليم بالبطلان ــ أو بالقصور فى بيانه ، أو بفساد الاستدلال به حتى مع التسليم بأيهما ٠

ولماكان الاصل هو تعذر التعرف على مبلغ أثر الدليل الباطل فى عقيدة المحكمة لذا فاننا نجد نادرة الاحكام التى ترفض الطعون لامكان الاستغناء بالادلة الصحيحة القائمة فى الدعوى عن الدليل الباطل فيها ٠ كما نجدها أميل الى أن تصف الخطأ فى التدليل عندئذ بأنه لايعيب الحكم أكثر منه نافيا شرط المصلحة فى الطعن ٠ أى

(١) نقض ١٩٥٤/١٢/٢٧ احكام النقض س ٦ رقم ١١٨ ص ٣٦٣ ٠
(٢) نقض ١٩٥٨/١٢/٣ احكام النقض س ٩ رقم ٢٤٦ ص ١٠١٧ ٠

أنها تنكر مبدأ البطلان ـ لانتفاء الحكمة منه ـ قبل أن تنكر امكان قبول الطعن لانتفاء المصلحة فيه ٠

ومن هذه الاحكام ما يلي :ـ

ـ اذا بنت المحكمة حكمها على وقائع تبين أن احداها غير صحيحة ، وكان ذكر هذه الواقعة غير الصحيحة ثانويا فى الحكم بحيث لو استبعدت القرينة المستمدة منها لبقى الحكم مع ذلك مستقيما لاشائبه فيه ، وذكر هذه الواقعة فى الحكم لايعيبه (١)

ـ لا أهمية للطعن على حكم بمقولة انه اعتمد على شهادة شاهد لم يحلف اليمين اذا كان هذا الحكم لم يبن على هذه الشهادة وحدها بل كان مبنيا على شهادة شاهدين آخرين لم يطعن عليهما (٢)

ـ اذا اعتمدت المحكمة فى ثبوت التهمة على اعتراف بعض المتهمين الذى تعزز بعدة أدلة ذكرها الحكم ، وكان من بين هذه الادلة شهادة شهود لم يذكر الحكم محصل أقوالهم فلا يطعن على الحكم بمقولة انه اخذ بشهادة شهود لم يبين موضوع شهاداتهم ، مادام الحكم يبقى سليما حتى مع استبعاد هذه الشهادات وتبقى الادلة الاخرى كافية لادانة الطاعن (٣) ٠

ـ لايعيب الحكم ان يورد أقوالا عن شاهد يقول الطاعن انه قد حصلها عن طريق استراق السمع ما دام لم يبن بصفة أصلية على هذه الاقوال وانما أوردها على سبيل تعزيز الادلة الاخرى التى اعتمد عليها (٤) ٠

ـ الخطأ فى الاسناد لا يعيب الحكم بفرض وجوده ما لم يتناول من الادلة ما يعزز فى عقيدة المحكمة (٥) ٠

ـ اذا كان الحكم اذ استبعد الاعتراف الذى أدلى به المتهم أمام ضابط المباحث من عداد أدلة الدعوى قد أفصح عن كفاية باقى الادلة للقضاء بادانته ، وكان ماأورده الحكم من ذلك سائغا فى العقل والمنطق وكافيا لحمله فان ما استطرد اليه الحكم تزيدا من القول بامكان الاخذ بالدليل الذى يكشف عنه الاعتراف غير الاختيارى وهو تقرير قانونى خاطىء لايتفق وفقه قانون الاجراءات الجنائية ـ لايعيب الحكم ولا يؤثر فى سلامته (٦) ٠

ولا يختلف الحل عن ذلك شيئا اذا كان ما وقع فى سرد الدليل عبارة عن خطأ مادى فحسب ، ومن باب أولى اذا لم يعول الحكم المطعون فيه أصلا على الدليل الذى كان موضعا لاى خطأ كان ، وسواء أوصف بأنه من الاخطاء المادية أم من أخطاء التدليل ، على ما عرضنا له فى الفرع السابق من الطلب الحالى ٠

ثانيا : تبرير العقوبة رغم الخطأ فى التدليل او القصور فيه

بينا كيف أن محكمة النقض تراقب سرد الادلة فى حكم الموضوع من عدة زوايا ، وكيف أن الخطأ فى هذا السرد يؤدى ـ بحسب الاصل ـ الى بطلانه ، ولو لم يتوافر للبطلان سبب آخر ٠

---

(١) نقض ١٩٣٢/١٠/٢٤ قواعد محكمة النقض ح ٢ رقم ٢٦٥ ص ١١٣٢ ٠
(٢) نقض ١٩٣٢/١١/١٤ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ١٦ ص١٥ ٠
(٣) نقض ١٩٣٣/١١/٢٧ مجموعة القواعد ج ٣ رقم ١٦٣ ص ٢١٤ ٠
(٤) نقض ١٩٤٥/٦/١١ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٦٠٠ ص ٧٣٤ ٠
(٥) نقض ١٩٥٦/١٠/١ احكام النقض س ٧ رقم ٢٦٣ ص ٩٦٤ ٠
(٦) نقض ١٩٥٨/٢/١٠ احكام النقض س ٩ رقم ٤٧ ص ١٦٦ ٠

على أن نظرية العقوبة المبررة تلعب دورها فى هذا الميدان أيضـا ، فتغلق باب الطعن مع توافر البطلان ، متى أمكن تبرير العقوبة المحكوم بها بالقـدر من الوقائع الذى لم يقع فى التدليل على ثبوته خطأ ولا قصور ، حتى مع استبعاد القدر الذى كان محلا لأيهما ، فلا جدوى من الطعن عندئذ ٠

وهى تلعب دورها هنا على نفس النمط الذى قابلناه عند الكلام فى خطأ الحـكم المطعون فيه فى تطبيق قانون العقوبات أو فى تأويله ، ٠ ثم عند الكلام فى البطلان فى اجراءات الدعوى منذ كانت تحقيقا مفتوحا الى أن صدر فيهاالحكمالمطعون فيه ٠ وبصرف النظر عن نوع خطأ التدليل الذى وقع فيه هذا الحكم فى جزء منـه دون باقى أجزائه الأخرى ٠ فيستوى أن يتخذ هذا الخطأ صورة فساد فى الاستدلال ، أم خطأ فى الاسناد أم قصور فى البيان الواجب ، أم تناقض بين بعض الاسباب وبعضها الآخر ٠

فمثلا قضى بأنهاذا أدانت المحكمة أحد المتهمينفى جنـاية عاهة مسـتديمة ، وكان المستفاد من حكمها يقتضى عدم تحميل أى منهم المسئولية عنالعاهة لشيوع الفعل الذى نشأت عنه بينهم ، وعدم معرفة محدثه منهم ، فان حكمها يكون متناقضا تناقضا موجبا لنقضه ، الا اذا كانت مصلحة المتهم من نقضه منتفية لدخول العقوبة التى وقعت عليه فى نطاق العقاب المقرر فى القانون لجنحة الضرب الواجب مؤاخذته عليها (١)

وفى مثل هذه الحالة السابقة ينبغى لانتفاء المصلحة من الطعن أن تدخل العقوبة المحكوم بها فى نطاق المادة ٢٤٢ ع الخاصه بجنحة الضرب البسيط ٠ أما اذا لمتسأل المحكمة المتهمين عن العاهه المستديمه وأخذتهم بالقدر المتيقن وعاقبـ بالمادة ٢٤١ ع ، فانها تكون قد أخطأت اذ وجبت معاقبهم بالمادة ٢٤٢ ٠ (٢)

كما قضى أيضا بأنه اذا كانت المحكمة ، وقد طبقت المادة ١٧ ع ، قد أوقعت على الطاعن ـ العقاب مايدخل فى نطاق الفقرة الاولى من المادة ٢٤٠ ع التىتنص علىعقوبة الضرب ،لدى ينشأ عنه عاهة مستديمة من غير سبق اصرار ، فلا جدوى ممايتعاهالطاعن على الحكم من الخطأ فى الاستدلال على توافر ركن سبق الاصرار ، ولا يغير من هذاالنظر القول بأن المحكمة أخذت الطاعن بالرأفة وأنها كانت عند تقدير العقوبة تحت تأثير الوصف الذى أعطته للواقعة ، اذ أن تقدير العقوبة مداره ذات الواقعة الجنائية التى قارفها الجانى ، لاالوصف القانونى الذى تكيفه الذى وهى اذ تعمل حقها الاختيـارى فى استعمال الرأفة بتطبيق المادة ١٧ ع ، فهى تقدر العقوبة التى تتناسـب مـع الواقعة وما أحاط بها من ظروف (٣)

وقد سبق أن بينا فى الباب الاول كيف أن الخطأ فى تطبيق قانون العقوبات عندما يؤدى الى القول بتوافر ظرف مشدد حال أنه غير متوافر فى الواقع لايصلح وجهاللطعن بالنقض لانتفاء المصلحة منه متى كانت العقوبة المحكوم بها تدخل فى نطاق النـص المطبق حتى بغير توافر ظروف مشددة ٠ فلا ينبغى أن يتغير الوضع شيئا عند الخطأ فى بيان هذا الظرف فى أسباب الحكم ، وهو خطأ اجرائى بحت ٠ فيسـتوى فى تبرير العقوبة أن يكون الخطأ متصلا بالقانون الموضوعى أم بالقانون الاجرائى ، حسب المعنى السائد الآن فقها وقضاء لهذه النظرية (٤)

---

(١) نقض ١٩٣٩/١/١٦ مجمـوعة القواعد جـ ٤ رقم ٣٣٤ ص ٤٣١ ٠

(٢) راجع مثالا فى نقض ١٩٥٢/٥/٢٠ احكام النقض س ٣ رقم ٣٦٣ ص ٩٧٣ ومؤلفنـا فى جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال طبعـة ٤ ص ١٠٩ ـ ١١٢ وما سبق فى هذا البحثعدد مايو سنة ١٩٦٠ ص ١٧٤١ عن الخطأ فى تطبيق الظروف المشددة ٠

(٣) نقض ١٩٥٤/١٠/١١ احـكام النقض س ٦ رقم ١٧ ص ٤٦ ٠

(٤) راجع ما سبق عدد ديسمبر سنة ١٩٥٩ ص ١٧٤ عن تعريف النظرية وعدد يناير سنة ١٩٦٠ ٩٩٢ عن تطبيقاتها عند الخطأ فى قانون العقوبات ٠

على أن تبرير العقوبة فى حالة تطبيق المادة ١٧ بشأن الظروف القضائية المخففة عند الخلط بين الجنايه والجنحه ـ وسواء أكان مصدره خطأ قانونيا أم اجرائيا متصلا ببيان الواقعه والتدليل عليها ـ أمر كان لنا فيه نظر وتقدير ، لما بيناه من أسباب (١)

وعلى أية حال فان انتفاء المصلحة من الطعن رغم التسليم بوقوع عيب منعيوب التدليل فى الحكم ـ لأن العقوبة مبررة ـ أمر نادر عملا • اذ ان أكثر ما تقع عيــوب التدليل يكون عند محاولة الحكم المطعون فيه اثبات توافر أركان الواقعة على الطاعن ، لاتبرير العقوبة المحكوم بها • ومصلحه الطاعن متوافرة دائما عندما يخون التوفيق الحكم المطعون فيه فى بيان توافر ركن من أركان الواقعة ـ كما يتطلبها القانون ـ أو فى التدليل على ثبوتها فى حقه ، أى عندما يتراوح الامر فى تقدير وجه الطعن ـ بين البراءة والادانة •

أما عندما يتراوح الأمر ـ فحسب ـ بين عقوبة مخففة وأخرى مشددة فعنــدئذ يصح فقط البحث فى مدى امكان تبرير العقوبة المحكوم بها رغم العيب المسندالىالحكم فى تسبيبه • ولا يكون التبرير عندئذ جائزا الا اذا انصب عيب التدليل عـلى توافر ظرف مشدد ، وبشرط أن تكون العقوبة المحكوم بها مما يجوز الحكم به حتى مع التسليم جدلا وافتراضا بانتفاء هذا الظرف المشدد ، كما كانت الحال فى واقعة هــذا الحـكم الاخير •

لذا نجد ان الاحكام الصادرة من المحكمة العليا « بألا جدوى من الطعن » عـلى كثرتها عند الخطأ فى تطبيق قانون العقوبات ، قليلة جدا عند وقوع عيب فى تدليــل الحكم على خضوع الواقعة لوصف معين ، أو على ثبوتها فى حق الطاعن • ولولا قاعدة امكان الاستغناء ببعض الادلة عن بعضها الآخر أحيانا لكانت هذه الاحكام تكاد تكون معدومة ـ بطبيعة الحال ـ فى مثل هذه الحالة الاخيرة لان للطاعن دائما مصلحة فى عدم ثبوت الواقعة عليه •

وفى نفس الوقت لايقبل الطعن منالنيابة فى حكم البراءة بمقولةوقوعه فى بعض القصور أو فى بعض أخطاء التدليل اذاكانت باقى أسباب الحكم تكفى لتبرير هــذه البراءة • فالقاعدة واحدة وضوابطها مشتركة • فكما أنه لا مصلحةفى الطعن بخطأ التدليل اذا كانت العقوبة مبررة ، فانه لامصلحة فى الطعن أيضا اذا كانت « البراءة مبررة » اذا ما صدر الطعن من السلطة التى تملك الطعن فى احكام البراءة ، ألا وهى النيابة العامة •

لذا قضى بأنه اذا كانت النيابة العامة قد قررت بالطعن فى الحــكم الصــادر ببراءة جميع المتهمين ، ولكنها قصرت أسباب طعنها على وجهين : أولهما خطأ الحـكم فى قضائه ببطلان اجراءات التفتيش ، وهو يشمل جميع المتهمين ، والثانى قصــوره لعدم تعرضه لاعتراف المتهمين الاول والثانى ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحــكم المطعون فيه قد قضى ببراءة المتهمين لسبق حفظ الدعوى العمومية قبلهم ، ولم تتعرض النيابة لذلك فى أسباب طعنها ـ فان الطعن بالنسبة اليهم لايكون مقبــولا ، مادام القضاء ببراءتهم كان مقاما أيضا على سبب آخر يكفى وحده لحمله ولا يتأثر بقبول وجه الطعن الخاص بالاجراءات (٢) •

« يتبع »

(١) راجع ما سبق فى عدد مايو سنة ١٩٦٠ ص ١٧٥٤ الى ١٧٥٦ •

(٢) نقض ١٩٥٣/٧/٢ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٥٧ ص ١١٣١ •

عدم جواز رفع الدعوى التاديبية
إذا امتنع تحريك الدعوى الجنائية

الدكتور احمد رفعت خفاجي وكيل النيابة بمكتب النائب العام

١ ـ تمهيد :

اذا امتنع على النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية لعدم تقديم شكوى من صاحب الشأن أو لتنازله عن الشكوى المقدمة منه ، فهل يسوغ رفع الدعوى التأديبية بمناسبة الفعل موضوع الدعوى الجنائية ، التى ورد قيد على حرية النيابة العامة فى اقامتها ٠

مثال ذلك : اذا لم ترفع الدعوى الجنائية فى دعوى الزنا على الزانى أو على شريكه لعدم جواز ذلك ، فهل يجوز اقامة الدعوى التأديبية لتوقيع جزاء ادارى على أى منهما بناء على أنه ارتكب فعلا منافيا للاخلاق لوث به انتسابه الى الهيئة التى ينتمى اليها ، أو بعبارة أخرى سلك سلوكا معيبا يستوجب المؤاخذة الادارية ؟

هذا ماسنعالجه فى هذا المقام ٠

٢ ـ الدعوى الجنائية :

جرى قضاء محكمة النقض على أنه اذا امتنع على النيابة العامة رفع دعوى الزنا فلا تقبل اثارة موضوع هذه الدعوى بطريق غير مباشر (١) بمعنى أنه لاتجوز اقامة الدعوى الجنائية عن جريمة أخرى ويترتب على مباشرة هذه الدعوى اثارة فعل الزنا أمام المحكمة وقد ذهبت محكمة النقض المصرية الى أنه اذا رفض الزوج محاكمة زوجته على الزنا فلا يقبل من النيابة العامة رفع الدعوى على الشريك بالمادتين ٣٧٠ و ٣٧١ من قانون العقوبات لدخوله المحل الذى ارتكب الزنا فيه واختفائه عن أعين من لهم الحق فى اخراجه ، لان ذلك لابد متناول البحث فى مسألة الزنا ، والمادة ٣٧٠ انما تعاقب من يدخل ملك الآخر بقصد ارتكاب جريمة وقد تعين هنا أن الجريمة هى الزنا وقد امتنع رفع الدعوى بسبب رفض الزوج المحاكمة عن هذه الجريمة الاخيرة (٢)

بل أن مصير الشريك فى جريمة الزنا نفسها مرتبط بحظ الزوجة الزانية ،ذلك انه من المسلم به فى الفقه الجنائى أن جريمة الزنا لاتتجزأ ، وبعبارة أخرى انالفضيحة لاتقبل التجزئة ٠ وهذا يستتبع حتما القول بأن حظ الشريك فى الزنا مرتبط بحظ الزانية يستفيد مما يفيدها ويسىء اليه مايسىء اليها ، وليس فى نصوص القانون الجنائى اشارة الى هذه القاعدة وانما جاءت بطريق الاستنتاج العقلى ، وأجمع عليها الشراح كافة، وتأيدت فى دوائر القضاء ذلك ان المشرع نظر فى جريمة الزنا الى مصلحة الاسرة وجعل للزوج المجنى عليه تقدير ذلك وخصه وحده بالحق فى الشكوى أو التنازل ، فاذا آثر الزوج السكوت والعفو سترا للفضيحة فلن يتحقق الغرض اذا أبحنا رفع الدعوى على الشريك وحده ، لان محاكمة الشريك والحكم عليه فضيحة للعائلة

---

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى ـ شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ طبعة ١٩٥٥ ص ٧٢ ٠

(٢) الاستاذ على زكي العرابى ـ الاجراءات الجنائية ـ الجزء الاول ص ٨٥ ٠

وحكم فى الواقع على الزوجة أيضا ، ومن ثم تضيع الحكمة التى استهدفها الشارع لان العلة واحدة فى الحالتين (١) ٠

٣ ـ الدعوى المدنية :

وليس هذا هو شأن الجزاء الجنائى عن جريمة الزنا فحسب بارتباط مصير الشريك بمصير الزوجة الزانية ، بل ان اجماع الفقه والقضاء فى فرنسا على أن هذا الارتباط بين حظيهما ينسحب أيضا على الجزاء المدنى من جريمة الزنا ، بمعنى انه اذا امتنع على النيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية فى هذه الجريمة بسبب عدم شكوى الزوج ، أو بسبب تنازله عنها بالنسبة للزوجة وشريكها ، فانه لايسوغ للزوج أن يطالب الشريك بالتعويض عن هذه الجريمة لاتحاد العلة فى الدعويين الجنائية والمدنية (٢)

٤ ـ الدعوى التاديبية :

وامعانا منا فى تحقيق الحكمة التى استهدفها الشارع فى جريمة الزنا ، وهى المحافظة على سمعة الاسرة ، وأمام عدم ابلاغ الزوج فى حق الزوجة عن هذه الجريمة ، نعتقد أن مصير الشريك مرتبط بمصير الزوجة الزانية من النواحى الجنائية والمدنية والادارية ٠ بمعنى أنه لاتجوز أيضا محاكمة الشريك تاديبيا عن هذا الفعل الذى لوث به انتسابه للهيئة التى ينتمى اليها ٠ ذلك أن العلة التى من أجلها امتنعت مساءلة الشريك جنائيا ومدنيا تقتضينا أن نجنبه أيضا المسئولية الادارية بعدم محاكمته تاديبيا عن هذا الفعل ، لان الحكم عليه فى الدعوى التاديبية هو فى حقيقة الامر ادانة للزوجة عن جريمة الزنا التى اغتفرها لها الزوج حفظا لكيان الاسرة وابقاء على رابطة الزوجية ٠

ولا يقدح فى هذا النظر المبدأ القائل باستقلال الدعوى التأديبية عن الدعوى الجنائية ، ذلك ان المسلم به فى الفقه الادارى الفرنسى ان هذا المبدأ لايؤخذ على اطلاقه، بل له معالم واضحة تنظم مجال تطبيقه فاذا كان الأمر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية أو الحكم بالبراءة لايمنع من اقامة الدعوى التأديبية ، الا ان هذا القول محدد باحترام مبدأ حجية الشىء المحكوم فيه ، فمتى وقع مساس بهذا المبدأ عند اقامة الدعوى التاديبية امتنع رفعها ، كما اذا استبعد الحكم الجنائى ارتكاب المتهم الفعل المادى محل المؤاخذة الادارية (٣)

ونميل الى قياس الحالة التى نحن بصددها على الحالة السابقة فى مجال تحديد مبدأ استقلال الدعوى التأديبية عن الدعوى الجنائية ، حرصا منا على كرامة الاسرة وتمشيا مع الحكمة التى من أجلها أجمع الفقه والقضاء ، رغم عدم وجود نص على ارتباط حظ الشريك بحظ الزوجة الزانية فى الجزاءين الجنائى والمدنى ٠ ومن ثم فلا يسوغ للنيابة العامة تحريك الدعوى التأديبية ٠

---

(١) الاستاذ على زكى العرابى ـ المرجع السابق ص ٩٦ ـ الدكتور محمد مصطفى القللى ، شرح قانون تحقيق الجنايات ص ٤٩ ـ جران مولان ـ الاجراءات الجنائية ص ٤١ ٠

(٢) الموسوعة الجنائية الفرنسية فى الزنا رقم ٩٧ ـ حكم محكمة النقض الفرنسية فى ٨ يونية سنة ١٨٧٢ مجموعة سيرى سنة ١٨٧٢ الجزء الاول ص ٣٤٦ ـ محكمة ليموج فى ٢٣ فبراير سنة ١٨٨٨ مجموعة دالوز سنة ١٨٩٠ جزء ثانى ص ١٢٤ ـ والتعليق على هذا الحكم ـ جارو موجز القانون الجنائى ص ٤٧٨ الخ ٠

(٣) فالين طبعة سنة ١٩٥٢ ص٣٥٢ ـ بول دويز ـ طبعة سنة ١٩٥٢ ص ٦٦٨ ـ أندرية دى لوبادير طبعة ١٩٥٣ ص ٧٠٥ وهذه المؤلفات فى القانون الادارى الفرنسى ٠

النشاط النقابى

المحامون والمحاماة

مذكرة الاستاذ النقيب
الى السيد وزير العدل

تجاوزت أزمه المحامين كل حد وصارت الحديث الشاغل للكثيرين حتى من غير رجال القانون ، وتضاربت الآراء فيها وفى حلهـــا وتشعبت الطرق التى يقترحهـــا المتحدثون ، يريد البعض منهم أن يفرض رأيا يتفق وهواه ، هو أقصى ما تتسع له مداركه عن مشكلة لم يتصل بها بأى سبب الا حب الشهرة وشهوة الكلام .

ولست أنكر فضل الكثيرين ممن تحدثوا عن معرفة وفهم ورغبة صـــادقة فى الاصلاح ، الا أنه قد طغت علينا الآراء الفجة العجيبة التى نطالعهـــا بين حين وآخر بالصحف ، والنقابة لا تستطيع متابعتها ودفعها ، وقد تحاول الرد والتصحيح ولا يلقى ردها العناية الكافية . والغاية من النشر الاخبار المثيرة الصارخة .

يتحدث البعض عن المحاماة كما لو كانت تجارة بائرة ، ويرى البعض فى المحامين قطاعا معطلا فى المجتمع فيقترحون لهم العمل فى صورة مكافآت واعانات توزع بالتساوى كالصدقات ، أما المحاماة كرسالة وأما العدالة وتوزيعها والكفاية والفن والخلق فى عمل المحامى فلا معنى له ، وقد صار المحامى آلة وصارت العدالة كذلك آلة حاسبة كاتبة ولعلنا نتتهى بالاحكام ــ ان جاوز العلم مدى مانعرفه ــ أن يدفع المتقاضى رسم التقاضى، فيخرج له الحكم مسطورا مكتوبا ، ويستتبع هذا النظام والترتيب النتيجة المنطقيـــة الطبيعيـــة أن تلغى النقابة لتصبح « جمعية تعاونية » كالجمعيات التى تبيع الخضر والبقالة .

ويبلغ أسى النقابة وأسفها مداه أن يتابع بعض الزملاء هذا الحديث وأن يلغوا فيه متأثرين بالهوى الجامح لما فى روسيا وما فى الصين وما تخيلوه بهما من نظام يريدون أن يفرضوه علينا فرضا ، رغم ما بيننا من فوارق ، ونسوا أن الصين لا قواعد بهـــا للقانون ، وأن المحاماة بروسيا حرة طليقة يعامل المحامى فيها أكرم معاملة ، معـــاملة العالم الفنان .

يحسب هؤلاء الزملاء ، والجمهورية العربية المتحدة تسير بخطواتها القوية الثابته لتحقيق العدالة الاجتماعية ، يحسبون أنهم يظاهرون هذا السير بما يقترحونه من آراء وأفكار لها بريق وجاذبية .

يقولون بفكرة « التأميم » فى المحاماة وهى فكرة غامضة مبهمة ولكنها تستهوى الكثيرين من المحامين حديثى التخرج ، متأثرين فى ذلك بما يكتنف المحاماة الحرة من مشقة وجهد وضيق .

ولعل لهؤلاء القائلين بفكرة التأميم بعض العذر وقد رأوا نظام التأميم يسرى على مهنه كالطب وحقق فى بعض البلاد النجاح المنشـود • ولم يفرقوا بين عمل الطبيب وواجب المحامى . وكان أصح فى التعبير أن يقولوا بتوظيف المحامين وتصفية المحاماة وهو نظام فيما نعلم لم تأخذ به أية دولة من الدول حتى الشيوعية •

وتأثر أيضا كثيرون من الزملاء بما تعانيه المحاماة من عثرات وما يعانيه المحامون من ارهاق ، فاقترحوا مشكورين حلولا مختلفة كان من بينها الاقتراح الذى يلخص فى انشاء « هيئة للمساعدات القضائية » تتبع نقابة المحامين ويكون لها الشخصية الاعتبارية غرضها تقديم المساعدات القضائية الى المواطنين وتشمل هذه المساعدات اعداد صـيغ العقود وتقديم الاستشارات ورفع الدعاوى وتوجيه الاعلانات وتنفيذ الاحكام والحضور فى جميع القضايا امام جميع المحاكم ، فيما عدا محكمة النقض والمحكمة الادارية العليا ، والدفاع عن المتهمين فى قضايا الجنايات •

ويقبل للالتحاق بهذه الهيئة من يشاء من المحامين بعد اداء امتحان عملى ويطلق على المحامى الذى ينتمى الى الهيئة : « محامى الشعب » ويمنح المحامى مكافأة ثابتة تختلف ما بين المحامى بالمحاكم الجزئية ، والمحامى بالمحاكم الكلية ، والمحامى بالاستئنـــاف ، ويجوز منح مكافآت استثنائية ، وتتكون موارد الهيئة من الرسم الذى يدفعه المواطن المنتفع بخدمات الهيئة والذى لايقل عن ٥٠٠ مليم ولا يزيد عن ٥ جنيهات فى الحالة الواحدة واتعاب المحاماة المحكوم بها فى جميع القضايا ، سواء تلك التى تتولاها الهيئة او التى تتولاها مكاتب المحامين الخاصة ، ونسبة من حصيلة الرسوم الاضـــافية التى تحصلها وزارة العدل . ونسبة من حصيلة رسوم الدمغة التى تحصلها نقابة المحامين ، ونسبة من المبالغ المحكوم بها فى الدعاوى التى تزيد قيمة المحكوم به فيهـــا عن مائة جنيه •

ويشرف على الهيئة مجلس أعلى برأسه وزير العدل . ويضم وكيل وزارة العدل ورئيس محكمة استئناف القاهرة والنائب العام ورئيس ادارة قضايا الحكومة ووكيل مجلس الدولة ورئيس محكمة القاهرة واثنين من أعضاء مجلس النقابة واثنين من ممثلى الاتحاد القومى •

هذا هو الاقتراح فى صورته العامة •

ويهمنا قبل ابداء الرأى فيه ان نشير الى ماياتى :

١ ـ المساعدات القضائية القائمة الآن تشمل جميع القضايا المدنية والتجارية والادارية . ويستطيع كل من تتوافر فيه شروط الاعفاء ان يطلب رفع الدعوى بغير رسم يدفعه وتندب له المحكمة محاميا •

٢ ـ يوجب القانون فى جميع قضايا الجنايات ان تندب المحكمة محاميا للمتهـــم الذى لم يوكل عنه محاميا •

فالمساعدات القضائية للعاجزين والفقراء موفورة وكريمة ، ولا ينقصها الا قضايا الجنح وهذه لايمكن القول بضرورة حضور المحامى فى كل انواعها ، والكثير منها كان يجب ان يصدر الامر او الحكم فيه من نفس محرر المحضر وانما يمكن ان يوجب الندب فى بعضها كالشأن فى قضايا الجنايات وبذلك تكتمل الصورة فى المساعدات القضائية •

اما الاقتراح بالهيئة المذكورة للحضور فى جميع القضايا فأمر لانفهمه ولا نستطيع ادراك الغرض منه ، وتترتب عليه النتائج الشاذة الآتية :

١ ـ ان رفعت كل القضايا بالبلد عن طريق هذه الهيئة ، انتهينا الى ان جميع المحامين اصبحوا موظفين بمكافات شهرية ثابتة ٠

٢ ـ أن اقتصر عمل الهيئة على بعض القضايا ، فستقوم منافسة بين المحامين خارج الهيئة وبين الهيئة تنتهى حتما بان يقبل المحامى خارج الهيئة القضايا باتعاب تقل عن المقدر بالهيئة ، وينزل بذلك المستوى الى الحضيض ، ولا يخفى مافى ذلك من خطورة على العمل وادائه ٠

٣ ـ ثم اذا كانت الهيئة تقبل جميع القضايا بهذه الاتعاب الاسمية فلحساب من نعمل هذه الهيئة ؛ لحساب العاجز والفقير والمعفى اصلا من الرسوم والاتعاب ، او لحساب المتقاضين فى المنازعات الضخمة الكبيرة ٠

٤ ـ واذا كانت الفكرة من الافتراح حل ازمة المحامين ، فانها بالعكس تمــــاما ستؤدى الى تعقيدها ٠ فعدد القضايا هو هو لم يتزايد وانما تخفضت الاتعاب فيها ، وانخفض مستوى المحامى الى اكثر مما هو قائم الآن . والذى نضج بالشكوى منه فى حسرة ومرارة ٠

٥ ـ واذا كان مراعى فى الاقتراح التيسير على المتقاضى ، فالتيسير فى ذلك لايكون بتخصيص هيئة معينة وتوظيف المحامين وفرض حصيلة ثابتة وانمــا يكون بتخفيض الرسوم القضائية وتبسيط التقاضى ٠

٦ ـ وقد احس مقدم الاقتراح بان هذه الاتعاب ، التى فرضها سواء للغنى الموسر والفقير المحتاج ، لاتكفى هذه الرواتب للمحامين : ١٠ جنيهات و ٢٠ جنيها و ٣٠ جنيها . فاضاف اليها عدة موارد ومنها جزء من الرسم المحصل ، وكان اغناه عن كل هذا ان يترك التقاضى حرا بغير اى رسم يدفعه المتقاضى ! !

٧ ـ وفات السيد الاستاذ مقدم الاقتراح انه لن ينفذ اقتراحه هذا عملا اذ يرغب المتقاضى دائما فى ان يختار محاميه ، شخصا معينا بالذات ، والشان فى المحاماة الثقة والاختيار خاصة والتنافس ، والازمة القائمة ستنزل بالاتعاب الى أقل من المستوى الذى فرضه السيد الزميل ، بل انى واثق انه حتى لو لم تكن هناك أزمة وتنافس فى تخفيض الاتعاب فان الموكل او المتقاضى سيدفع اضعاف ماتطلبه الهيئة ليختار هو محاميه حتى لو كان الامر فيه انه أقل كفاية وأحدث تخرجا ممن سيقع عليه النصيب من محـــــامى الهيئة ٠

وهل نسى السيد الزميل ان اهم مافى التقاضى التنفيس عن الناس فى خصوماتهم وعداواتهم ، والا لتفجروا وكتمت انفاسهم ، وعامل مهم من عوامل هذا التنفيس الثقة والاطمئنان للمحامى الذى يختاره الموكل ، لا الذى تقع عليه القرعة والنصيب ٠

٨ ـ وينتهى هذا الاقتراح ان قدر له النجاح الى ان تلغى النقابة ، نقابة المحامين وتحل محلها هيئة حكومية هى فرع من وزارة العدل « يتبع وزارة العدل وتفتش عليها وزارة العدل » وصار مصيرنا نحن المحامين الى ان نكون جميعا موظفين ٠٠

ثم ما معنى هذه التفرقة بين المحامين عموما ومحامى هذه الهيئة وما هو وجــه الامتياز فيها حتى لايلتحق المحامى بها الا بعد اداء امتحان ، حتى اذا قدر له النجــاح سمى « محامى الشعب » ٠

وهل نحن المحامين لسنا من الشعب ولسنا محامين للشعب ٠٠

لم هذه التفرقة ؟ !

ولم اهتزت هذه الصورة لرسالتنا الخالدة ، رسالة المحامى ، رسالة الحق والعدالة فى ذهن السيد الزميل ، وكان اجدر به ان يسمى محامى هذه الهيئة التى يقترحها بأى اسم الا المحامى ،وليسمه التسمية الصحيحة « الموظف القضائى بهيئة الاعانات » .

٩ ـ واذا كان الغرض من الاقتراح مساعدة المحامين حديثى التخرج فـلا تكون مساعدتهم بهذه الصورة التى تهدم الكفاية وتلغى الطموح وتهـدر الكرامة وتنتهى بالمحاماة الى الكارثة المحققة . وفى اقتراحات النقابة العملية التى تقدمت بها ، والتى نتشرف بايجازها فى هذه المذكرة ما يكفل لهم العيش المستور والحياة الحرة الكريمة .

١٠ ـ ثم ما هو الحل فى هذا الاقتراح للمحامين تحت التمرين وعددهم ٥٠٠٠ محام . وما هو الحل للخريجين من كليات الحقوق والذى يجاوز عدد طلبتها الآن ١٥٠٠٠ طالب وما هو الحل فى الاضطراد المستمر لزيادة عدد المحامين ونقص القضايا .

وما هو الحل فى هبوط المستوى العلمى للخريجين من كليات الحقوق والذى يعكس صورة قاتمة مظلمة على المحاماة والمحامين .

وما هو الضمان الذى يكلفه الاقتراح للمحامى ان تقاعد او اصابه عجز وما الضمان لزوجه واولاده ان توفى .

السيد الوزير

سبق ان تقدمت النقابة لوزارة العدل بعدة مذكرات برأيها ، فى هذه الازمة بقدر ما وسعتها دراساتها وتجاربها ، ونعتقد انه رأى يضع حلا حاسما عادلا ويخلص فى الآتى :

اولا : كانت النقابة قد تقدمت بمشروع قانون المحاماة الموحد للدول العربيـة لوزارة العدل ومجلس الامة ، وشكلت بالوزارة لجنة انتهت الى مشروع لايختلف فى الكثير من احكامه عن القانون الموحد ، وناقشت اللجنة القانونية بمجلس الامة المشروع وانتهت الى اقراره بعد تعديل القليل من احكامه .

ونعتقد ان فى الكثير مما تضمنه المشروع المذكور ما يكفل الابقاء على رسـالة المحاماة واذا كانت الظروف الحالية لاتسمح باصدار المشروع كاملا ، فليس هنـاك ما يمنع من صدور قرار ببعض احكامه كحل عاجل وهذه الاحكام هى :

١ ـ انشاء المعهد العالى للمحاماة ليحدد عدد الملتحقين بالجدول ، وليرفع المستوى على غرار ما يجرى عليه الحال فى دول كثيرة تقيد الالتحاق بالجدول بقيود مختلفة .

٢ ـ زيادة موارد النقابة ، بان يكون لها الحق فى اقتضاء جميع الاتعاب المحكوم بها ورسوم التوكيلات للمحامين « كما هو الشأن فى نقابتى لبنان ، وبعض النقابات العربية الاخرى » . وحق الجمعية العمومية فى تحديد موارد النقابة على الوجه المبين تفصيلا بمشروع القانون . وذلك حتى تستطيع النقابة ان تواجه التزاماتها من معاونة المحامين وضمان عيش كريم مستور لهم ، وتأمينهم فى مرضهم وشيخوختهـم وتأمين زوجاتهم وأولادهم .

٣ ـ ان يجرى الانتداب للمحامين فى المساعدات القضائية ، بعد التوسع فيهـا واضافة الجنح الهامة ، بمعرفة النقابة حتى تكفل عدالة التوزيع ٠

ثانيا : لايمكن ان يكون للاحكام المذكورة الاثر المطلـوب الا بعد أن يهبط العدد الضخم القائم الآن من المحامين ، الى العدد المناسب لحاجة البلد وحاجة العدالة ٠

ونعتقد انه يجب ان يفسح مجال العمل الادارى والقانونى للمحامين الشـبان ، بالوزارات والبنوك والمؤسسات والشركات والهيئات والمحافظات ولجان الاتحاد القومى وتشكيلاته ٠

يجب ان ينقضى العهد الذى نسمع فيه ان ادارات التشريع ومديريها بجهـات مختلفة كثيرة ، والوظائف التى يرتبط العمل فيها بالقانون ، يشغلها غير رجال القانون٠

ويمكن لوزارة التربية والتعليم ان تعين الكثيرين من المحامين مدرسين لمادة المجتمع العربى ، والتربية الوطنية ، والقانون المبسط كمواد الزامية اساسية تدرس بالمدارس الاعدادية والثانوية حتى يعد كل فرد بالمجتمع الاعداد الكافى لمعرفة حقوقه وواجباته ٠

ثالثا : تحديد نوع من القضايا ـ بمعرفة لجنة تشكل فورا بوزارة لعدل تشترك فيها النقابة ـ يراعى فيها انه لااهمية فيها على الاعم لشخص المحامى ، يكون رفـع الدعوى ، والحضور فيها وجوبيا عن طريق الندب بمعرفة النقابة للزمـلاء الذين لم يمض على تخرجهم أكثر من عشر سنوات « ومن بينهم المحامون تحت التمرين » ٠

٠ وتدفع النقابة اتعاب المحامين المنتدبين من حصيلة الاتعاب التى تدفع بنسبة معينة تحصل مع الرسوم ، مضافا اليها مبلغ من « الصندوق التعاونى بالنقابة » ٠

رابعا : ينشأ صندوق بالنقابة يسمى : « الصندوق التعاونى للمحامين » تتكون امواله من :

ا ـ حصيلة نسبية تصاعدية من المحامين الذين يبلغ ايرادهم حدا معينا ٠ (واقترح ان تصل هذه النسبة الى ٩٠٪ حتى يوضع حد لضخم العمل فى بعض المكاتب) ٠

ب ـ نسبة معينة من اموال النقابة ٠

جـ ـ ارصدة الانتدابات القضائيه التى تدرجها وزارة العدل فى ميزانيتها سنويا لاداء مقابل انتداب المحامين للمرافعة عن المتهمين المعسرين ٠

ومن اموال هذا الصندوق تتولى النقابة اداء مكافات شهرية للمحامين الذين يجرى انتدابهم فى القضايا المشار اليها بالبند السابق ولمن يلزم معاونته من المحامين الذين لم يتجاوز فترة اشتغاله عشر سنوات ٠

خامسا : يمتنع على المحامين المقيدين بالنقض الحضور أمام المحاكم الجزئية فيمـا عدا قضايا الجنح والقضاء المستعجل ٠ ولا يجوز للمحامى أن يكون مستشارا أو محاميا لاكثر من شركتين أو لأكثر من شركة واحدة اذا تجاوز رأس مال هذه الشركة مبلغـا معينا ٠

سادسا : تجرى السياسة العامة بالمؤسسات والشركات التى الحقت بالقطاع العام على انشاء ادارت للقضايا يعين بها المحامون ، وهو اتجاه محمود يفسح المجـال امام الكثيرين ، الا انه يجب ان يسير فى حدود لاتتعارض مع بقاء المحاماة الحرة والا كانت

النتيجة القضاء عليها ، واصبح جميع المحامين موظفين واقتصرت المحاماة الحرة على قضايا معدودة . والسيد الوزير أول من يؤمن ان المحاماة الحرة هى كيان الدفاع فى كل بلد ، وانه لن تستقيم العدالة بغير دفاع ، بله بغير محاماة حرة كريمة .

واخيرا فانه يتعين قبل ان يستفحل الخطر ان تدمج كليات الحقوق والتجارة والاقتصاد بالجامعات الثلاث فى كلية واحدة كما هو الحال فى كثير من الجامعات بالعالم ، ويقتصر الالتحاق بها على اقل عدد ممكن حتى يتم التخطيط فى التعليم على اساس سليم حسب ماتقتضيه حاجة البلد ، والدولة الاشتراكية الديمقراطية التعاونية يلزم ان توجه التعليم كما توجه الاقتصاد الى ما يحقق الخير والعدالة الاجتماعية .

قرارات مجلس النقابة وجهوده
فى سبيل تأمين العمل بالمحاماة بعد القوانين الاخيرة

(أولا) قصر عمل ادارة قضايا الحكومة على المنازعات الحكومية :

منذ صدور القوانين الاخـــيرة التى تناولت بالتأميم والتنظيم معظم الشركات ونقلت جل النشاط من القطاع الخاص الى القطاع العام ، لم يأل السـيد النقيب ومجلس النقابة جهدا فى سبيل تأمين العمل بالمحاماة الذى تأثر تأثرا واضحا ، بما يوائم بين أهداف هذه القوانين والابقاء على حياة المحاماة وأرزاق المحامين •

وقد استتبع ذلك الكثير من المقابلات والاجتماعات والقرارات التى يتحصل أظهرها فيما يلى :

١ ــ عقـد مجلس النقابة اجتماعا طارئا فى أول أغسطس سنة ١٩٦١ وبحث الامر تم وافق على اقتراح الاستاذ النقيب بتقديم مذكرة للجهات المسئولة بقصر عمل ادارة قضايا الحكومة على المنازعات الحكومية أصلا ، دون أن يمتـد الى الشركات والمؤسسات التى تناولها التأميم أو التعديل ، والعمل على الابقـاء على أن يمارس المحامون المقيدون بجدول المشتغلين وحدهم قضايا تلك الشركات والمؤسسات •

وقد أوضح الاستاذ النقيب وجهـة النظر فى الاقتراح ومبرراته فى حضـور السادة أعضاء مكتب النقابات المهنية بالاتحاد القومى • وقد قرر حضراتهم بعـدالة المطلب وطلبوا مذكرة مفصلة ترفع للمسئولين مع الوعد بتأييدها •

(ثانيا) انشاء صندوق تعاونى للمحامين :

كما أقر المجلس اقتراحا من الاستاذين الدكتور أحمد زكى الشيتى وعلى منصور، بانشاء صندوق تعاونى فى النقابة ، تتكون ماليته من أرصدة الانتدابات الجنـائية ومساهمة من النقابة والمحامين القادرين ، وتوزيع حصيلته على المحامين غير القادرين ومن اليهم •

٢ ــ وتنفيذا لذلك أعدت المذكرتان التاليتان ورفعتا فى ١٩٦١/٨/٢ الى السيد رئيس الجمهورية ، والى السيد / المشرف العام على الاتحاد القومى •

المذكرة الاولى

قصر عمل ادارة قضايا الحكومة

على المنازعات الحكومية أصلا

من التشريعات الحكيمة التى أقامت بها حكومة الثورة الناهضة أركان البناء الاشتراكى ، تلك التشريعات التى تناولت بالتأميم أو التطوير الكثير من الشركات والمنشآت الخاصة .

ولما كان لهذه وتلك من الاعمال القانونية والقضائية ما كان أصلا بين يدى المحامين العاملين وحدهم ، وما قد يؤدى الوضع الجديد الى أن تختص به ادارة قضايا الحكومة ، أو ادارات خاصة تنشأ لذلك ، وكان في هذا اخلال بخط رئيسى من خطوط الثورة وهو تأكيد العدالة الاجتماعية وتكافؤ الفرص ، فقد بات الامر يتطلب المداركة العاجلة بالابقاء على هذه الاعمال بين يدى المحامين المقيدين بجدول المحامين المشتغلين دون سواهم .

هذا الى جانب ما تتطلبه ذات المعانى من العمل على توسعة نطاق العمل فى المحاماة ، حرصا على توفير أسباب الحياة للكثيرين ممن يجهدون فى محرابها ، وبما لايمس النظم أو يتعارض مع حسن سيرها .

ومن الوسائل الى ذلك أن يفسح مجال الاعمال القضائية كافة للمحامين دون غيرهم . مما يستتبع قصر عمل ادارة قضايا الحكومة على ممارسة المنازعات الحكومية أصلا . وقصر الحق فى المرافعة عن المؤسسات والهيئات والشركات وما اليها على المحامين خاصة . وانه الى جانب مافى ذلك من اعتبار تحقيق العدالة الاجتماعية فانه أكثر تحقيقا لفائدة هذه الجهات ، اذ ان جل أعمالها ونزاعاتها تصطبغ بالصبغة التجارية ، مما يقتضى تحررها من التوجيه الوظيفى أو الحكومى .

ولا يفوتنا أن نشير الى أن تدارك الموقف بالاخذ بهذا الذى تقدم ، يؤدى الى انقاذ مجموعة كبيرة من المحامين تعد بالآلاف ، مع مايتفرع عنها من أسر ، ومما يتصل بها من موظفين وأسرهم كذلك .

ويقتضى تنفيذ مانعرض صدور تشريع عاجل بتعديل نص المادة ٢٦ منالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ الخاص بالمحاماة أمام المحاكم والذى ينص على أنه :

« يقبل للمرافعة أمام المحاكم عن مصالح الحكومة أو الهيئات العامة أو وزارة الاوقاف أو المؤسساتالعامة والهيئات التى يصدر بتعيينها قرار من وزير العدل بعد أخذ رأى لجنة قبول المحامين ، محامو اقلام قضايا هذه الجهات الحاصلون على شهادة الليسانس أو ما يعادلها ، أو أحد المحامين .

« ويجب أن يكون التوكيل الصادر من هذه المصالح أو الهيئات العامة الى أحد المحامين موقعا من رئيس المصلحة أو الهيئة ، مبصوما بخاتمها الرسمى وأن يكون التوكيل الصادر من البنوك والمؤسسات المذكورة موقعا ممن يمثلها قانونا ومصدقا على امضائه » .

بحيث يصبح النص الجديد كما يلى :

« يقبل للمرافعة أمام المحاكم عن مصالح الحكومة ووزارة الاوقاف محامو ادارة

قضايا الحكومة الحاصلون على شهادة الليسانس أو ما يعادلها . وفيما خلا هـــذه المصالح ووزارة الاوقاف ، لا يقبل للمرافعة عن أى هيئة أو مؤسسة سـوى المحامين المقيدين بجدول المشتغلين » .

ولعله مما يزكى هذا الاقتراح ورود الاحكام المماثلة فى مشروع قانون المحـاماة الموحد ، الذى اقره اتحاد المحامين العرب ووعد السيد الرئيس الرائد باصداره .

المذكرة الثانية

انشاء صندوق تعاونى للمحامين

فى سبيل الاسهام الفعال فى الاشتراكية التعاونية بـــين المحامين ، يقترح مجلس النقابة انشـــاء صندوق يسمى « الصندوق التعاونى للمحامين » تتـــكون أمواله من :ـ

(أ) حصيلة نسبة تصاعدية من المحامين الذين يبلغ ايرادهم من المهنة حدا معينا

(ب) نسبة معينة من أموال النقابة .

(جـ) أرصدة الانتدابات القضائية التى تدرجها وزارة العدل سنويا فى ميزانيتها لاداء مقابل انتداب المحامين للمرافعة عن المتهمين المعسرين .

ومن أموال هذا الصندوق تتولى النقابة أداء مكافآت شهرية منتظمة للمحامين تحت التمرين ، الذين يبلغ عددهم النصف من مجموع المحامين ، وكذلك من لـــم تتجاوز فترة اشتغاله مدة معينة ، يمكن الاطمئنان بعدها الى قدرة المحامى على سلوك سبيله فى تمكن وكرامة .

وتتولى النقابة فى نفس الوقت ندب المحامين للمرافعة فى القضايا التى لايملك أصحابها توكيل محام ، فتضمن بذلك سلامة الانتداب وعـــدالته ، وتحقق فى ذات الوقت مصلحة اشتراكية للمحامين وللمجتمع .

ويقتضى ذلك تعديل قواعد الندب القضائى ، بأن تتولى تنظيمه النقابة بدلا من أقلام كتاب المحاكم ، وأن تدفـــع أرصدة الانتداب الى خزانة الصندوق المقترح ، وصدور تشريع عاجل بانشاء الصندوق .

كتاب للسيد الرئيس من نقابة المحامين
بمناسبة الكتاب الدوري لمؤسسة النصر
بوقف التعامل مع مكاتب المحامين

ولما أصدرت مؤسسة نصر تعليماتها الى الشركات المنطوية فى ظلها بوقف استخدام مكاتب المحامين بعثت النقابة بالكتاب التالى فى ١٩٦١/٨/١٤ الى السيد الرئيس والسادة المشرف العام على الاتحاد القومى ووزير العدل ورئيس مجلس مؤسسة نصر ·

السيد الرئيس جمال عبد الناصر
رئيس الجمهورية العربية المتحدة

تشرف المحامون فرفعوا الى سيادتكم القرار التى أصدره مجلس نقابتهم فى أول أغسطس سنة ١٩٦١ ، والذى يهدف الى الحفاظ على مهنة المحاماة التى تضم الكادحين فى ميدان العمل القضائى فى هذه الجمهورية الاشتراكية ، وذلك خشية قيام بعض المؤسسات التى اتبعت لها الشركات التى نظمتها القرارات الاشتراكية الاخيرة باتخاذ اجراءات تمس مصائر العدد الضخم من المحامين وأعوانهم ·

والمحامون باعتبارهم عاملين يعتزون بعملهم الحر الشريف ، كانوا فى مقدمة من استبشروا بالقرارات الاشتراكية الاخيرة ، وهى تعمل على تحقيق ما يرجونه دائما من حق وعدل ولا تمس حق الفرد المشروع فى العمل الشريف والرزق الحلال فى المجتمع الاشتراكى الجديد ·

ولكنه قد اتصل بعلم النقابة أن مؤسسة النصر أصدرت كتابا دوريا أرسلته الى جميع شركاتها ، يتضمن وقف التعامل مع مكاتب المحامين وتعيين موظفين قانونيين بالمؤسسة وشركاتها ، لا للتحقيق والتظلمات وما اليها من الاعمال الداخلية فحسب، بل كذلك للمرافعة أمام المحاكم ولتحرير العقود وغير ذلك مما هو من صميم عمل المحامين ·

ولا يشك المحامون فى أن المؤسسة المذكورة قد تعجلت اصدار ذلك المنشور قبل تلقى توجيهات السيد الرئيس فى شأن ما رفعه اليه المحامون ، كما لا يشك المحامون فى أن ذلك المنشور لم يصدر عن تفهم عميق لمعنى الاشتراكية التى تكفل لكل مواطن عامل حق العمل ، ولا تحول دون الاكتساب من العمل الا أن يكون مبنيا على الاستغلال ومؤديا الى الظلم الاجتماعى · وأبعد شىء عن ذلك هو نشاط المحامين ·

وليس للمحامين ازاء ذلك المنشور الذى أصدرته مؤسسة النصر ـ ويخشى أن تصدر مثله المؤسسات الاخرى ـ الا أن يلجأوا الى سيادتكم طالبين الاستجابة الى طلبهم العادل الذى عبر عنه قرار مجلس النقابة الصادر فى ١٩٦١/٨/١ ، والذى سبق ان تشرف المحامون برفعه الى سيادتكم ، وكلهم أمل فى أن يصدر السيد الرئيس توجيهاته الى القائمين على المؤسسات بالعدول عما شرعوا فيه من تلك الاجراءات التى تمس مصير الآلاف من المحامين العاملين فى ميدان المحاماة فى الاقليم الجنوبى ، ومن يعملون فى مكاتبهم فى الاعمال الادارية والكتابية ·

وتفضلوا يا سيادة الرئيس بقبول أسمى آيات الاحترام ،،

وفى ١٩٦١/٩/٤ عقد المجلس اجتماعا آخر لموالاة البحث فى ضوء ما جد من أمور ، وانتقل فى نفس اليوم الى مقابلة الدكتور حسين خـــلاف رئيس مكتب النقابات المهنية بالاتحاد القومى ، حيث بحث واياه الموضوع وقدم له المذكرة التالية:

مذكرة

للسيد الوزير الدكتور حسين خلاف

فى شأن المحاماة بالمؤسسات الاقتصادية

لوحظ أن بعض المؤسسات الاقتصـادية التى اتبعت لها الشركات المؤممة ، والشركات التى تناولتها القرارات الاشتراكية بالتنظيم ، تتجه الى الاستغناء بتاتا عن المحامين فى أعمالها القضائية والقانونية بحجة ايكال تلك الاعمال على ادارات قضايا تلك الشركات ، ونقابة المحامين تعترض على هذه الفكرة للاعتبارات الآتية :

« ١ »

ان وجود المحاماة كمهنة حرة كريمه تضم آلاف العاملين فيها يصبح مهددا اذا أعرض القطاع العام ــ الـذى يمثل الآن الجانب الاعظم من الاقتصاد القومى ــ عن الاستعانة بالمحامين فيما هو من صميم عملهم واختصاص مهنتهم ٠

« ٢ »

ان انشاء ادارات قضايا داخلية بالشركات والمؤسسات لا يتعارض فى ذاته مع استمرار التعامل مع المحامين المقيدين بجدول المحامين المشتغلين ، بـــل ان هاتين الفكرتين تكمل احداهما الاخـــرى ٠ فادارة القضايا الداخلية بالشركات تتـولى التحقيقات والتظلمات واعداد ملفات القضايا ومستنداتها ، والمحامى الموكل يتـولى اعداد الدفاع والمرافعة أمام القضاء والافتاء وتحرير العقود ٠

والواقع ان فى معظم الشركات الهامة ومنذ سنوات طوال ادارات قضايا لم يمنع وجودها من توكيل الشركة لمحامين خارجيين ٠

« ٣ »

ان ايكال المرافعة امام القضـاء وابداء الرأى فى المسائل القانونية ، على موظفى الشركات والمؤسسات من حملة الليسانس فى الحقوق ، يخالف قانون المحـــاماة الحالى الذى يقصر ذلك النشاط على المحامين وحدهم ، ويحظر الجمع بين المحـاماة والتوظف ، والذى لايستثنى من ذلك الا الهيئات التى يصدر لهـــا قرار من وزير العدل بعد أخذ رأى لجنة القيد ، وهذا الاستثناء لايصح أن ينقلب الى أصــــل عام فضلا عن كونه قد عـــدل عنه فى مشروع قانون المحاماة المعروض الآن على مجلس الامة ، والذى صيغ على غرار مشروع قانون المحاماة الموحد ٠

« ٤ »

ان مصلحة الشركات والمؤسسات ذاتها هو فى وجود محــــام خارجى مسئول متخصص فى نوع القضايا التى ترفعها الشركة أو ترفع عليهـــا ، بينمـــا الموظف القانونى التابع للشركة لا يمثل شيئا من ذلك الضمان ٠

« ٥ »

ان ما قد يقال بشأن حالات فردية لم تراع فيها مصالح الشركة فى علاقاتها بمحاميها فى ظل الادارة السابقة على التأميم والتنظيم ، هو أمر لا يجوز أن تؤخذ بجريرته المحاماة فى مجموعها كمهنة ، بل تقع مسئوليته على المديرين السابقين ، وللادارات الجديدة لتلك الشركات أن توكل فى قضاياها وشئونها القانونية من تختار من المحامين على أوسع نطاق ، ليتسع الرزق لاكبر عدد منهم دون التقيد بالمكاتب التى كانت من قبل تباشر هذا العمل ، ان كان ثمة مقتضى لالغاء توكيل تلك المكاتب .

« ٦ »

ان المحامين الذين يتولون قضايا الشركات قد يعدون بالآلاف فى جميع محافظات الاقليم الجنوبى ، وأغلبهم يعتمدون على عملهم هذا فى معاشهم هم وأسرهم ومعاونوهم ، ومن وراءهم من اسر . وقطع أرزاق هذا العدد الجم من العاملين يخلق مشكلة لا تتفق ومفاهيم المجتمع الاشتراكى الذى ييسر سبل العمل والرزق للجميع .

« ٧ »

ان مبادرة بعض المؤسسات وتسرعها فى ايقاف تعامل شركاتها مع المحامين بمجرد تباع تلك الشركات للمؤسسات العامة ، قد أوجد لدى المحامين عموما حالة نفسية من القلق وعدم الاطمئنان الى المستقبل يستحسن تجنيبهم اياها ، لاسيما أن ذلك هو ما يتفق والمصلحة العامة بل مصلحة الشركات نفسها . ويلاحظ أن من بين تلك الشركات عددا لا بأس به كان قبل القرارات الاخيرة تابعا للمؤسسات نفسها ، وكانت دائما تتعامل مع المحامين بحيث لا يعود مفهوما وقف تعاملهم معهم على هذا النحو الجماعى المفاجىء .

لذلك تطلب نقابة المحامين :

أولا : عدول المؤسسات الاقتصادية العامة عن مبدأ عدم التعامل مع المحامين عموما ، وبصفة مطلقة ، وتعديل الكتب الدورية التى سبق ارسالها الى الشركات بذلك المعنى .

ثانيا : الى أن تتم دراسة الموضوع والوصول الى قرار فيه يتعين الاتصال منذ الآن برؤساء مجالس ادارات المؤسسات لكى يطلب اليهم التريث فى تنفيذ تلك الكتب الدورية حتى لايوضع الجميع أمام أمر واقع قبل أن تستوفى المسألة ماتستحقه من البحث والعناية .

وقد سبق للنقابة ان رفعت الامر الى السيد رئيس الجمهورية ، والى السيد نائب الرئيس المشرف على الاتحاد القومى ، وهى على ثقة من اجابة هذا الطلب العادل للمحامين .

هذا وقد صدر أخيرا منشور الى الشركات بابقاء التعامل مع السادة المحامين حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٦١ . وما يزال مجلس النقابة يوالى جهوده واتصالاته .

الموظفون الحقوقيون

ممنوعون من الافتاء فى غير أوقات العمل

فتوى الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع بمجلس الدولة

كانت الصحف قد تناقلت ما ارتآه ديوان الموظفين من حق موظفى الحكومة والمؤسسات العامة الحاصلين على ليسانس الحقوق فى مباشرة الافتاء فى غير أوقات العمل الرسمى .

ولقد بادر مجلس النقابة الى الاحتجاج على هذا الاتجاه لعدم جوازه قانونا ، وبعث بمذكرة فى شأنه لمجلس الدولة .

وقد تلقى المجلس فى ١٩٦١/٩/١٩ من السيد رئيس مجلس الدولة الكتاب التالى :ـ

السيد نقيب المحامين

« تحية طيبة وبعد ... فبالاحالة الى كتاب سيادتكم رقم ٣٦١٢ المؤرخ ١٩٦٠/١٢/٢٥ المرفق به صورة من شكوى الاساتذة المحامين فى شأن الفتوى التى تجيز للسادة موظفى الحكومة والمؤسسات العامة الحاصلين على ليسانس الحقوق حق مباشرة الافتاء فى غير أوقات العمل الرسمية .

« انهى الى سيادتكم ان هذا الموضوع عرض على الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع بمجلس الدولة ، فافتت بجلستها المنعقده فى أول أغسطس سنة ١٩٦١ بعدم جواز الترخيص للموظفين ممن يحملون اجازة الحقوق فى ممارسة الافتاء فى المسائل القانونية .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام .

رئيس مجلس الدولة
امضاء

وقد قرر مجلس نقابة المحامين بجلسته المنعقدة فى ١٩٦١/٩/٢٨ نشر هذا القرار بمجلة المحاماة .

حضور المحاضرات التى تنظمها
لجان النقابة الفرعية

قرر مجلس النقابة بجلسته المنعقدة فى ٥ من اكتوبر سنة ١٩٦١ ، اعمالا لحكم القانون ، وتحقيقا للمساواة بين المحامين ، وجوب انتظام الزمـــلاء تحت التمرين فى أنحاء الجمهورية كافة فى سماع المحاضرات التى تنظمها لهم مختلف اللجان وفقا للائحة المنشورة فيما بعد ٠

ومن ثم فلن يقبل قيد محام للمرافعة امام المحاكم الابتدائية آلا اذا كان قد استمع لنصف هذه المحاضرات على الاقل ، على أن تحسب هذه المدة مابين بدء تنفيذ النظام فى المنطقة التى يتمرن فى دائرتها ، وتاريخ تقديم أوراق القيد ٠

مجلس نقابة المحامين
لائحة محاضرات المحامين تحت التمرين

المادة الاولى :

يجتمع المحامون تحت التمرين لسماع المحاضرات الخاصة بهم كل شهر مرة على الاقل ، فى المكان والزمان الذين يعينهما نقيب المحامين او اللجان الفرعية ٠

المادة الثانية :

يكون موضوع المحاضرات البحث فى شئون المحاماة وآداب المهنة وتقاليدها وطرق ارتقائها وكيفية قيامها بوظيفتها على الوجه الاكمل ، وكذلك المسائل القانونية والتشريعية والقضائية والابحاث الاقتصادية ٠

المادة الثالثة :

يقوم بالقاء المحاضرات المحامون الذين زاولوا مهنتهم امام محكمة الاستئناف عشر سنوات على الاقل ، ورجال القضاء والمشتغلون بالقانون وبالشئون العامة ممن يصرح لهم بذلك النقيب او رئيس اللجنة الفرعية ٠

المادة الرابعة :

يرأس جلسات المحاضرات نقيب المحامين والوكيل عند غيابه ، ورؤســـــاء لجان النقابة الفرعية فى دوائر محاكمهم ، والا فأقدم أعضاء مجلس النقابة او أقدم اعضاء اللجنة الفرعية ٠ ويختار لها سنويا ثلاثة من المحامين ٠

المادة الخامسة :

يعلن عن موضوع المحاضرات وزمانها ومكانها بنشرة بحجرة المحامين ٠ ويجوز ان يزيد على ذلك الاعلان بأية وسيلة أخرى يراها مجلس النقابة او لجان النقابة الفرعية ٠

المادة السادسة :

تدون المحاضرات بنصها فى دفتر خاص ، كما تنشر بمجلة المحاماة ٠ وعلى رؤساء

اللجان الفرعية أن يوافوا مجلس النقابة بنسخة من كل محاضرة فى مدة لاتتجاوز اسبوعين من تاريخ القائها لتحفظ بملفات النقابة ٠

المادة السابعة :

تبتدىء المحاضرات فى شهر اكتوبر وتنتهى فى يونيو من كل سنة ٠

المادة الثامنة :

يجب على المحامين تحت التمرين ان يواظبوا على حضور المحاضرات ، ويعد لاثبات حضورهم دفاتر خاصة يوقع عليها كل من حضر منهم ٠

المادة التاسعة :

يجب على من يطلب تقريره للمرافعة امام المحاكم الابتدائية من المحامين تحت التمرين ، ان يقدم شهادة تثبت حضوره نصف ما يكون قد ألقى من محاضرات فى مدة تمرينه بمقر المحكمة التى قضى بها فترة التمرين ٠

المادة العاشرة :

تحرر الشهادة المشار اليها فى المادة السابقة من واقع دفاتر اثبات الحضور بناء على طلب طالب القيد بعد أداء الرسم المقرر لما تصدره النقابة أو اللجان النقابية من شهادات ٠

المادة الحادية عشرة :

يجرى العمل باحكام هذه اللائحة اعتبارا من اول اكتوبر سنة ١٩٦٠ ٠

* * *

صدرت هذه اللائحة تنفيذا لحكم الفقرة الثانية من المادة الحادية عشرة من القرار بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ ٠

نقابة المحامين
مصر

القاهرة فى ١٩٦١/١٠/٨

السيد المحترم الاستاذ رئيس لجنة النقابة الفرعية

تحية طيبة وبعد ... فقد قرر مجلس النقابة بجلسته المنعقدة فى ٥ اكتوبر سنة ١٩٦١ اعمالا لحكم القانون وتحقيقا للمساواة بين المحامين وجوب العمل بنظام المحاضرات المقرر للزملاء تحت التمرين ، ووجوب التزام هذا النظام وفقا لاحكام اللائحة التى سبق ان وافيناكم بها والتى نبعث اليكم ثانية صورة منها .

وتنفيذا لذلك يرجو المجلس أن تقوموا بتنظيم هذه المحاضرات واخطار النقابة عن امرها أولا فاولا . مع ملاحظة ان المجلس قد اخطر جميع لجان القيد بعدم قبول قيد المحامى مترافعا امام المحاكم الابتدائية الا اذا كان بين اوراق الطالب الشهادة التى تفيد الانتظام فى نصف المحاضرات التى تلقى بمقر ممارسته مرانه على الاقل .

مع افضل تحياتنا .

امين سر النقابة
على منصور

نقابة المحامين
مصر

القاهرة فى ١٩٦١/١٠/٨

السيد المحترم رئيس محكمة

تحية طيبةوبعد ... فقد قرر مجلس النقابة بجلسته المنعقدةبتاريخ ٦١/١٠/٥ اعمالا لحكم القانون وتحقيقا للمساواة بين المحامين وجوب انتظام الزملاء تحت التمرين فى كافة انحاء الجمهورية فى سماع المحاضرات التى يجرى تنظيمها لهم ، بحيث لايقبل قيد أيهم للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية الا ان قدم شهادة تفيد حضور نصف المحاضرات التى تلقى بالمنطقة التى يمارس فيها مرانه . على أن تحتسب هذه المدةمابين بدء تنفيذ النظام فى المنطقة وتاريخ تقديم اوراق القيد .

وتنفيذا لذلك قرر المجلس أن تقوم جميع اللجان الفرعية بتنظيم هذه السلسلة من المحاضرات كل فى دائرته .

مع افضل تحياتنا .

امين سر النقابة
على منصور

قوانين وقرارات ومنشورات

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة
بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٦١ (١)
بوضع استثناء وقتى من بعض احكام التوظف

باسم الامة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على المادة ٥٣ من الدستور المؤقت ،

وعلى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفى الدولة ،

وعلى القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الخدمة العسكرية والوطنية والقوانين المعدلة له

وعلى القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٨ فى شأن التعيين فى وظائف الشركات المساهمة والمؤسسات العامة ٠

وبناء على ماارتآه مجلس الدولة ،

قرر القانون الآتى :

مادة ١ ــ يجوز خلال سنتين من تاريخ العمل بهذا القانون شغل الوظائف الحالية أو التى تخلو فى وزارات الحكومة ومصالحها وفى الهيئات والمؤسسات العامة دون اجراء امتحان المسابقة المنصوص عليه فى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ أو القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٨ المشار اليهما ٠

ويكون الاختيار للتعيين فى هذه الوظائف طبقا للقواعد التى يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية ٠

ويجوز استيفاء مسوغات التعيين خلال التسعة شهور التالية للتعيين بما فى ذلك شهادة التجنيد وثبوت اللياقة الطبية أو الاعفاء منها طبقا للقانون والا اعتبر الموظف مفصولا من الخدمة بمجرد انتهاء هذه المهلة دون استيفاء المسوغات ٠

مادة ٢ ــ ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به فى الاقليم المصرى من تاريخ نشره ٠

صدر برياسة الجمهورية فى ٨ رمضان سنة ١٣٨٠ (٢٣ فبراير سنة ١٩٦١) ٠

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٥٠ الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٦١ ٠

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة
بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ (١)
فى شأن مكافحة الدعارة فى الجمهورية العربية المتحدة

باسم الامة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ،

وعلى قانون البغاء الصادر فى الاقليم السورى بتاريخ ١٩٣٣/٦/١٤ والمعدل بالمرسوم التشريعى رقم ١١٢ تاريخ ١٩٣٥/٣/٢١ ،

وعلى المرسوم التشريعى رقم ١٤٨ الصادر بتاريخ ١٩٤٩/٦/٢٢ بشأن قانون العقوبات فى الاقليم السورى وتعديلاته ،

وعلى القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ فى شأن مكافحة الدعارة فى الاقليم الجنوبى، وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ،

قرر القانون الآتى :

مادة ١ :

(أ) كل من حرض شخصا ذكرا كان أو انثى على ارتكاب الفجور أو الدعارة أو ساعده على ذلك أو سهله له ، وكذلك كل من استخدمه أو استدرجه أو أغواه بقصد ارتكاب الفجور أو الدعارة يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة من مائة جنيه الى ثلاثمائة جنيه فى الاقليم المصرى ومن ألف ليرة الى ثلاثة آلاف ليرة فى الاقليم السورى .

(ب) اذا كان من وقعت عليه الجريمة لم يتم من العمر الحادية والعشرين سنة ميلادية كانت العقوبة الحبس مدة لاتقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لاتقل عن مائة جنيه الى خمسمائة جنيه فى الاقليم المصرى ولا تقل عن ألف ليرة الى خمسة آلاف ليرة فى الاقليم السورى .

مادة ٢ — يعاقب بالعقوبة المقررة فى الفقرة (ب) من المادة السابقة :

(أ) كل من استخدم أو استدرج أو أغرى شخصا ذكرا كان أو أنثى بقصد ارتكاب الفجور او الدعارة وذلك بالخداع أو بالقوة أو بالتهديد أو باساءة استعمال السلطة أو غير ذلك من وسائل الاكراه .

(ب) كل من استبقى بوسيلة من هذه الوسائل شخصا ذكرا كان أو أنثى بغير رغبته فى محل للفجور أو الدعارة .

مادة ٣ — كل من حرض ذكرا لم يتم من العمر الحادية والعشرين سنة ميلادية أو انثى أيا كان سنها على مغادرة الجمهورية العربية المتحدة أو سهل له ذلك أو استخدمه او

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٦٢ الصادر فى ١٤ مارس سنة ١٩٦١ .

صحبه معه خارجها للاشتغال بالفجور أو الدعارة وكل من ساعد على ذلك مع علمه به يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن سنة ولاتزيد على خمس سنوات وبغرامة من مائة جنيه الى خمسمائة جنيه فى الاقليم المصرى ومن ألف ليرة الى خمسة آلاف ليرة فى الاقليم السـوری ٠

ويكون الحد الاقصى لعقوبة الحبس سبع سنين اذا وقعت الجريمة على شخصين فأكثر أو اذا ارتكبت بوسيلة من الوسائل المشار اليها فى الفقرة الاولى من المادة الثانية بخلاف الغرامة المقررة ٠

مادة ٤ ــ فى الاحوال المنصوص عليها فى المواد الثلاث السابقة تكون عقوبة الحبس من ثلاث سنوات الى سبع اذا كان من وقعت عليه الجريمة لم يتم من العمر ست عشرة سنه ميلادية أو اذا كان الجانى من أصول المجنى عليه أو من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن لهم سلطة عليه أو كان خادما بالاجر عنده اوعند من تقدم ذكرهم ٠

مادة ٥ ــ كل من ادخل الى الجمهورية العربية المتحدة شخصا أو سهل له دخولها لارتكاب الفجور أو الدعارة يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن سـنة ولا تزيد على خمس سنوات وبغرامة من مائة جنيه الى خمسمائة جنيه فى الاقليم المصرى ومن ألف ليرة الى خمسة آلاف ليرة فى الاقليم السورى ٠

مادة ٦ ــ يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن سته أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات :

(أ) كل من عاون أنثى على ممارسة الدعارة ولو عن طريق الانفاق المالى ٠

(ب) كل من استغل بأية وسيلة بغاء شخص أو فجوره ٠

وتكون العقوبة الحبس من سنة الى خمس سنوات اذا اقترنت الجريمة بأحـد الظرفين المشددين المنصوص عليهما فى المادة الرابعة من هذا القانون ٠

مادة ٧ ــ يعاقب على الشروع فى الجرائم المبينة فى المواد السابقة بالعقـوبة المقررة بالجريمة فى حاله تمامها ٠

مادة ٨ ــ كل من فتح أو ادار محلا للفجور أو الدعارة أو عاون بأية طريقة كانت فى ادارته يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لاتقل عن مائه جنيه ولاتزيد على ثلاثمائة جنيه فى الاقليم المصرى ولاتقل عن ألف ليرة ولاتزيد على ثلاثة آلاف ليرة فى الاقليم السورى ، ويحكم باغلاق المحل ومصـادرة الامتعة والاثاث الموجود به ٠

واذا كان مرتكب الجريمة من أصول من يمارس الفجور أو الدعارة أو المتولين تربيته أو ممن لهم سلطة عليه تكون عقوبة الحبس مدة لاتقل عن سنتين ولا تزيد على أربع سنوات بخلاف الغرامة المقررة ٠

مادة ٩ ــ يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لاتقل عن خمسة وعشرين جنيها ولا تزيد على ثلاثمائة جنيه فى الاقليم المصرى ولا تقل عن مائتين وخمسين ليرة ولا تزيد على ثلاثة آلاف ليرة فى الاقليم السورى أو باحدى هاتين العقوبتين :

(أ) كل من أجر أو قدم بأية صفة كانت منزلا أو مكانا يدار للفجور أو الدعارة او لسكنى شخص أو أكثر اذا كان يمارس فيه الفجور أو الدعارة مع علمه بذلك ٠

(ب) كل من يملك أو يدير منزلا مفروشا أو غرفا مفروشة أو محلا مفتوحا للجمهور يكون قد سهل عادة الفجور أو الدعارة سواء بقبوله أشخاصا يرتكبون ذلك أو بسماحه فى محله بالتحريض على الفجور أو الدعارة ٠

(ج) كل من اعتاد ممارسة الفجور أو الدعارة ٠

وعند ضبط الشخص فى الحالة الاخيرة يجوز ارساله الى الكشف الطبى فاذا تبين أنه مصاب بأحد الامراض التناسلية المعدية حجز فى أحد المعاهد العلاجية حتى يتم شفاؤه ٠

ويجوز الحكم بوضع المحكوم عليه بعد انقضاء مدة العقوبة فى اصلاحية خاصة الى أن تأمر الجهة الادارية باخراجه ، ويكون ذلك الحكم وجوبيا فى حالة العود ، ولا يجوز ابقاؤه فى الاصلاحية أكثر من ثلاث سنوات ٠

وفى الاحوال المنصوص عليها فى البندين (ا ، ب) يحكم باغلاق المحل مدة لاتزيد على ثلاثة شهور وينفذ الاغلاق دون نظر لمعارضة الغير ولو كان حائزا بموجب عقد صحيح ثابت التاريخ ٠

مادة ١٠ ـ يعتبر محلا للدعارة أو الفجور فى حكم المادتين ٨و٩ كل ماكان يستعمل عادة لممارسة دعارة الغير أو فجوره ولو كان من يمارس فيه الدعارة أو الفجور شخصا واحدا ٠

مادة ١١ ـ كل مستغل أو مدير لمحل عمومى أو لمحل من محال الملاهى العمومية أو محل آخر مفتوح للجمهور ويستخدم أشخاصا ممن يمارسون الفجور أو الدعارة بقصد تسهيل ذلك لهم أو بقصد استغلالهم فى ترويج محله يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتى جنيه فى الاقليم المصرى وعلى ألفى ليرة فى الاقليم السورى ٠

وتكون العقوبة الحبس مدة لاتقل عن سنتين ولا تزيد على أربع سنوات والغرامة من مائتى جنيه الى أربعمائة جنيه فى الاقليم المصرى ومن ألفى ليرة الىأربعة آلاف ليرة فى الاقليم السورى اذا كان الفاعل من الاشخاص المذكورين فى الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة ٠

ويحكم باغلاق المحل لمدة لاتزيد على ثلاثة شهور ويكون الاغلاق نهائيا فى حالة العود ٠

مادة ١٢ ـ للنيابة العامة بمجرد ضبط الواقعة فى الاحوال المنصوص عليها فى المواد ٨و٩و١١ أن تصدر امرا باغلاق المحل أو المنزل المدار للدعارة أو الفجور ٠

وتعتبر الامتعة والاثاث المضبوط فى المحال المنصوص عليها فى المواد ٨و٩و١٢ فى حكم الاشياء المحجوز عليها اداريا بمجرد ضبطها حتى يفصل فى الدعوى نهائيا وتسلم بعد جردها واثباتها فى محضر الى حارس يكلف بالحراسة بغير أجر من الاشخاص الآتى ذكرهم :

من فتح المحل أو اداره أو عاون فى ادارته أو مالكه او مؤجره او احد المقيمين او المشتغلين فيه ولا يعتد برفضه اياها ، فاذا لم يوجد أحد من هؤلاء توكل الحراسة مؤقتة بأجر الى من ترى الشرطة أنه أهل لذلك الى حين حضور أحدهم وتسليمها اليه ٠

ويكلف الحارس على المضبوطات بحراسة الاختام الموضوعة على المحل المغلق فان لم توجد مضبوطات كلف بالحراسة على الاختام أحد المذكورين بالفقرة السابقة وبالطريقة ذاتها . وفى جميع الاحوال السابقة تفصل المحكمة فى الدعوى العمومية على وجه الاستعجال فى مدة لا تجاوز ثلاثة أسابيع ويترتب على صدور الحكم منها بالبراءة سقوط أمر الاغلاق .

مادة ١٣ — كل شخص يشتغل أو يقيم عادة فى محل للفجور أو الدعارة مع علمه بذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة .

مادة ١٤ — كل من أعلن بأية طريقة من طرق الاعلان دعوة تتضمن اغراء بالفجور أو الدعارة أو لفت الأنظار الى ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لاتزيد على مائة جنيه فى الاقليم المصرى وعلى ألف ليرة فى الاقليم السورى أو باحدى هاتين العقوبتين .

مادة ١٥ — يستتبع الحكم بالادانة فى احدى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون وضع المحكوم عليه تحت مراقبة الشرطة مدة مساوية لمدة العقوبة وذلك دون اخلال بالاحكام الخاصة بالمتشردين .

مادة ١٦ — لا تخل العقوبات المنصوص عليها فى هذا القانون بتطبيق العقوبات الاشد المنصوص عليها فى القوانين الاخرى .

مادة ١٧ — يلغى القانون المتعلق بالبغاء الصادر بتاريخ ١٩٣٣/٦/٢٤ المشار اليه وتعديلاته والقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ المشار اليه وكل نص تخالف أحكام هذا القانون .

مادة ١٨ — لوزير الشئون الاجتماعية والعمل فى الاقليم السورى ايداع البغايا المرخص لهن من تاريخ العمل بهذا القانون بمؤسسة خاصة وللمدة التى يراها مناسبة لتأهيلهن لحياة كريمة وتدريبهن على الكسب الشريف . وتعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة شهور كل من تخالف ذلك .

مادة ١٩ — ينشر هذا القرار بقانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى الاقليم المصرى من تاريخ نشره وفى الاقليم السورى بعد ستة أشهر من تاريخ نشره .

صدر برياسة الجمهورية فى ٢١ رمضان سنة ١٣٨٠ (٨ مارس سنة ١٩٦١) .

مذكرة ايضاحية

انضمت الجمهورية العربية المتحدة بمقتضى القرار رقم ٨٨٤ الذى أصدره السيد رئيس الجمهورية فى ١١ مايو سنة ١٩٥٩ الى الاتفاقية الدولية لمكافحة الاتجار فى الاشخاص واستغلال دعارة الغير الموقعة فى ليك سكس بتاريخ ٢١ مارس سنة ١٩٥٠ .

ولما كانت الاحكام الواردة فى الاتفاقية تنص على ضرورة معاقبة من يستخدمون الغير أو يستدرجونهم أو يغوونهم أو يستغلونهم فى ذلك بقصد البغاء وكل من يفتحون

و يديرون بيوت البغاء .. الخ . كما تنص الاتفاقية على ضرورة الغاء كل قانون أو لائحة تنظم البغاء فى أية صورة من الصور .

ولما كانت أحكام القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ بشأن مكافحة الدعارة المعمول به فى الاقليم المصرى تكفى لتحقيق أهـداف الاتفاقية فيما يتعلق بفرض العقوبات على الصور المختلفة للتحريض على البغاء أو المساعدة عليه أو استغلاله أو احترافه .

لذلك أعد مشروع القانون المرافق متضمنا أحكام القانون سالف الذكر بعد اضافة أحكام أخرى جديدة اليه تستهدف بجانب تطبيقه على اقليمى الجمهورية الغاء القانون المعمول به فى الاقليم السورى لتنظيم البغاء .

وقد نصت الفقرة الاولى من المادة الاولى منه على عقاب التحريض على بغاء الاناث « الدعارة » وبغاء الذكور « الفجور » أو المساعدة عليه أو تسهيله أو الاستخدام أو الاستدراج او الاغواء بقصد ارتكاب الفجور أو الدعارة .

وشددت الفقرة الثانية العقاب اذا كان من وقعت عليه الجريمة لم يتم من العمر الحادية والعشرين سنة ميلادية .

وتعاقب المادة الثانية بالعقوبة المشددة الواردة بالفقرة (ب) من المادة الاولى كل استخدام أو استدراج أو اغـواء للذكور أو الاناث بقصـد ارتكاب الفجور أو الدعارة اذا كان ذلك بالخداع أو بالقوة أو التهديد او اساءة اسـتعمال السلطة أو غير ذلك من وسائل الاكراه . وكذلك استبقاء الاشخاص بغير رغبتهم فى محـل للبغاء اذا كان ذلك باحدى الوسائل المذكورة .

وتعاقب المادة الثالثة كل تحريض للذكور الذين لم يتموا من العمر الحادية والعشرين سنة ميلادية أو الاناث عموما على مغادرة الجمهورية العربية المتحـدة او تسهيل ذلك او استخدامهم او صحبتهم خارجها للاشتغال بالفجور أو الدعارة .

كما شددت الفقرة الثانية من هذه المادة العقوبة اذا وقعت الجريمة على شخصين فأكثر أو ارتكبت بوسيلة من الوسائل المشار اليها فى الفقرة الاولى من المادة الثانية .

وتشدد المادة الرابعة العقوبة اذا وقعت احدى الجرائم المنصوص عليها فى المواد الثـلاثة السابقة اذا كانت سن من وقعت عليه الجريمة لم يبلـغ ست عشرة سنة ميلادية ، أو اذا كان الجانى من أصول المجنى عليه أو من المتولين تربيتـه أو ملاحظته او ممن لهم سلطة عليه او كان خادما بالاجر عند من تقدم ذكرهم .

وتعاقب المادة الخامسة كل من ادخل اشخاصا أو سـهل لهم الدخول الى الجمهورية لارتكاب الفجور أو الدعارة .

وتعاقب المادة السادسة فقرة (أ) كل معاونة لانثى على ممارسة الدعارة ولو عن طريق الانفاق عليها .

وتعاقب الفقرة (ب) كل استغلال لبغاء الاشخاص وفجورهم بأية وسيلة .

وتشدد الفقرة الاخيرة العقاب اذا اقترنت الجريمة باحـدى الظرفين المشددين المنصوص عليهما فى المادة الرابعة .

وتعاقب المادة السابعة على الشروع فى الجرائم المذكورة فى المواد السابقة .

وتعاقب المادة الثامنة كل من فتح أو أدار أو عاون فى ادارة محال الدعارة أو الفجور ، نصت على الحكم باغلاق المحل ومصادرة الامتعة والاثاث الموجود به . وقضت بتشديد العقوبة اذا كان مرتكب الجريمة من أصول من يمارس الفجور أو الدعارة أو من المتولين تربيته أو ممن لهم سلطة عليه .

وتعاقب المادة التاسعة فقرة اولى على تأجير أو تقديم المنازل أو الاماكن للغير أو لسكنى شخص أو أكثر لادارته للفجور او الدعارة او لممارسة البغاء فيه مع علمه بذلك .

وتعاقب الفقرة الثانية كل من سهل عادة الفجور او الدعارة بادارته محالا مملوكة له أو مؤجرة مفروشة أو مفتوحة للجمهور سواء أكان ذلك بقبول أشخاص يرتكبون ذلك فيها او بالسماح فيها بالتحريض على الفجور او الدعارة .

وتعاقب الفقرة الثالثة كل من اعتاد ممارسة الفجور أو الدعارة وفى هذه الحالة يجوز حجز من ثبت اصابته بأحد الامراض التناسلية المعدية فى أحد المعاهد العلاجية حتى يتم شفاؤه ، كما يجوز الحكم بوضع المحكوم عليه بعد انقضاء مدة العقوبة فى اصلاحية خاصة . ويكون مثل هذا الحكم وجوبيا فى حالة العود ، ولا يجوز ابقاؤه فى الاصلاحية اكثر من ثلاث سنوات .

وأوجبت الفقرة الاخيرة الحكم باغلاق المحل فى الاحوال المنصوص عليها فى الفقرتين الاولى والثانية مدة لاتزيد على ثلاثة شهور ، وأن ينفذ الحكم دون نظر لمعارضة الغير ولو كان حائزا بموجب عقد ثابت التاريخ .

وعرفت المادة العاشرة « محل الدعارة والفجور » بأنه كل مكان يستعمل عادة لممارسة دعارة أو فجور » ولو كان من يمارس فيه الدعارة والفجور شخصا واحدا .

وتعاقب المادة الحادية عشرة كل مستغل أو مدير لمحل عمومى أو ملهى أو محل آخر مفتوح للجمهور يستخدم أشخاصا ممن يمارسون الفجور او الدعارة بقصد تسهيل ذلك لهم او بقصد استغلالهم فى ترويج محله .

وتشدد الفقرة الثانية من المادة العقوبة اذا كان الفاعل من الاشخاص المذكورين فى الفقرة الاخيرة من المادة الثامنة

وتوجب الفقرة الاخيرة الحكم باغلاق المحل مدة لا تزيد على ثلاثة شهور وأن يكون الاغلاق نهائيا فى حالة العود .

وتنظم المادة الثانية عشرة كيفية اغلاق المحل الذى تقع فيه احدى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٨ و٩ و١١ وكيفية التصرف فى الامتعة والاثاث المضبوط فيها وكيفية التحفظ عليها الى أن تفصل المحكمة فى الدعوى على وجه الاستعجال فى مدة لا تجاوز ثلاثة أسابيع ، ويترتب على صدور الحكم بالبراءة سقوط الامر بالاغلاق .

وتعاقب المادة الثالثة عشرة على الاشغال أو الاقامة العادية فى محل للفجور أو للدعارة مع العلم بذلك .

وتعاقب المادة الرابعة عشرة على الاعلان عن دعوة تتضمن الاغراء بالفجور أو الدعارة أو لفت الانظار الى ذلك .

وتنص المادة الخامسة عشرة على ن يستتبع الحكم بالادانة فى احدى الجرائم

المنصوص عليها فى هذا القانون وضع المحكوم عليه تحت مراقبة الشرطة مدةمساوية لمدة العقوبة ، وذلك دون اخلال بالاحكام الخاصة بالمتشردين ٠

وتنص المادة السادسة عشرة على عدم الاخلال بالعقوبات المنصوص عليها فى هذا القانون بتطبيق العقوبات المنصوص عليها فى القوانين الاخرى ٠

وتنص المادة السابعة عشرة على الغاء قانون البغاء الصادر فى الاقليم السورى بتاريخ ١٩٣٣/٦/٢٤ وتعديلاته وكذلك القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥١ فى شأن مكافحة الدعارة فى الاقليم المصرى وكل نص يخالف أحكام القانون ٠

وتنص المادة الثامنة عشرة على أن لوزير الشئون الاجتماعية والعمل فى الاقليم السورى ايداع البغايا المرخص لهن بمؤسسة خاصة لتأهيلهن لحياة كريمة وتدريبهن على الكسب الشريف ٠

وتنص المادة التاسعة عشرة على أن يعمل بالقانون من تاريخ نشره فى الاقليم المصرى وبعد ستة شهور من تاريخ نشره فى الاقليم السورى ٠

وتتشرف الوزارة برفع مشروع هذا القرار بقانون الى السيد رئيس الجمهورية بعد افراغه فى الصيغة التى ارتآها مجلس الدولة ٠ رجاء الموافقة عليه واصداره ٠

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة
بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦١ (١)
بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩
الخاص بضريبة الاطيان

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على المادة ٥٣ من الدستور المؤقت ؛

وعلى القانون رقم١١٣ لسنة ١٩٣٩ الخاص بضريبة الاطيان والقوانين المعدلة له ،

وعلى القانون رقم ٢١٩ لسنة١٩٥٨ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩ الخاص بضريبة الاطيان ٠

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ،

قرر القانون الآتى :

مادة ١ ــ استثناء من حكم المادة ٢ من القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩ المشار اليه يستمر العمل بالتقدير المعمول به حاليا للايجار السنوى للاطيان الزراعية لمدة سنة تنتهى آخر ديسمبر سنة ١٩٦١ ٠

مادة ٢ ــ ينشر هذا القرار بقانون فىالجريدة الرسمية ، يعمل به فى اقليم مصر من أول يناير سنة ١٩٦١ ولوزير الخزانة أصدار القرارات اللازمة لتنفيذه ٠

صدر برياسة الجمهورية فى ١٣ شوال سنة ١٣٨٠ (٣٠ مارس سنة ١٩٦١) ٠

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٧٨ الصادر فى ٥ ابريل سنة ١٩٦١

مذكرة ايضاحية

بقضى القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩ الخاص بضريبة الاطيان فى المادة الثانية منه باعادة تقدير القيمة الايجارية للاطيان الزراعية اعادة عامة كل عشر سنوات على أن يشرع فى اجراءات التقدير قبل نهاية كل فترة بعد سنة على الاقل ٠

ولمناسبة الانتهاء من تقدير القيمة الايجارية فى سنة ١٩٥٨ للعمل بها اعتبارا من يناير سنة ١٩٥٩ صدر القانون رقم ٢١٩ لسنة ١٩٥٨ باستمرار العمل بتقديرات الفترة السابقة لمدة سنتين تنتهيان فى آخر ديسمبر سنة ١٩٦٠ نظرا لما لوحظ من أن التقدير الجديد تم على أساس اثمان الحاصلات الزراعية فى ١٩٥٥ / ١٩٥٦ حيث كان متوسط سعر القطن ١٧ جنيها و ٩١٠ مليمات للقنطار وهو أهم الحاصلات الزراعية ولان مجموع القيم الايجارية وفقا للتقدير الجديد بلغ ١٣٧و٥٢٢و٧٢٢ جنيها يقابله ٩٨٧ر٨٥٠ر١١٠ جنيها قيمة التقدير السابق الذى أجرى فى ١٩٤٦/١٩٤٨ وبذلك تكون نسبة الزيادة فى مجموعها ٦ر٢٤ ٪

ولما كانت هذه الزيادة سيكون لها أثرها بحكم قانون الاصلاح الزراعى فى العلاقة بين المالك والمستأجر ٠

ورعاية للمستأجرين والملاك الزارعين بأنفسهم والزراعين بالمشاركة صدر القانون رقم ٢١٩ لسنة ١٩٥٨ بتأجيل العمل بالتقديرات الجديدة لمدة سنتين رغبة من الحكومة فى التخفيف من أعباء المواطنين ٠

وحيث أن أجل العمل بالقانون المذكور ينتهى فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٠ ٠

ولما كانت الاسباب التى صدر من أجلها القانون رقم ٢١٩ لسنة ١٩٥٨ لا زالت قائمة فقد رأت اللجنة الوزارية للشئون الاقتصادية بجلستها المنعقدة فى ٢٧/١٠/١٩٦٠ مد تأجيل العمل بالتقديرات الجديدة لمدة سنة أخرى ٠

لذلك أعدت وزارة الخزانة مشروع القانون المرافق ونصت المادة الاولى على أنه استثناء من حكم المادة ٢ من القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩ المشار اليه يستمر العمل بالتقدير المعمول به حاليا للايجار السنوى للاطيان الزراعية لمدة سنة ٠

وتنص المادة الثانية منه على نشره فى الجريدة الرسمية والعمل به فى اقليم مصر اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٦١ وأجازت لوزير الخزانة اصدار القرارات التنفيذية ٠

وأتشرف بعرض المشروع المرافق مفرغا فى الصيغة القانونية التى أقرها مجلس الدولة بكتابه رقم ٢٦٥٣ في ٢٣/١١/١٩٦٠

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة
بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦١ (١)
فى شأن زيادة أجرة الارض الزراعية

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت ،

وعلى القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩ الخاص بضريبة الاطيان والقوانين المعدلة له .

وعلى المرسوم بقانون رقم١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى والقوانين المعدلة له،

وعلى ماارتآه مجلس الدولة ،

قرر القانون الآتى :

مادة ١ ـ استثناء من حكم المادة ٣٣ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المشار اليه لا يجوز أن تزيد أجرة الارض الزراعية بسبب الزيادة فى ضريبة الاطيان الناتجة عن العمل بالتقدير الجديد للايجار السنوى للاطيان الزراعية الا بمقدار الزيادة فى الضريبة فقط ٠

مادة ٢ ـ ينشر هذا القرار بقانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى اقليم مصر من تاريخ نشره ٠

صدر برياسة الجمهورية فى ١٣ شوال سنة ١٣٨٠ (٣٠ مارس سنة ١٩٦١) ٠

مذكرة ايضاحية

يقضى القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة الاطيان على جميع الاراضى الزراعية المنزرعة فعلا أو القابلة للزراعة ٠ وتكون الضريبة بنسبة ١٤٪ من الايجار السنوى المقدر طبقا لاحكام المرسوم بقانون رقم٥٣ لسنة ١٩٣٥ ٠ ويحدد هذا الايجار لمدة عشرة سنوات ويعاد الايجار السنوى اعادة عامة كل عشر سنوات ٠

وتنفيذا لاحكام المرسوم المشار اليه أعيد تقدير الايجار السنوى اعادة عامة لكى يعمل به اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٥٩ واسفرت اعادة التقدير عن زيادة الايجار الذى يتخذ أساسا لفرض الضريبة مما يترتب عليه زيادة فى مقدار الضريبة ٠ ولكن صدر القانون رقم ٢١٩ لسنة ١٩٥٨ الذى قضى باستمرار العمل بالتقدير الذى كان معمولا به قبل يناير سنة ١٩٥٩ لمدة سنتين تنتهى فى آخر ديسمبر سنة ١٩٦٠ ٠

ولما كانت المادة ٣٣ من المرسوم بقانون رقم١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى تقضى بأنه لا يجوز أن تزيد أجرة الارض الزراعية على سبعة أمثال الضريبة الاصلية المربوطة عليها ٠ ولو زيدت ضريبة الاطيان على أساس الايجار الذى أعيد تقديره اعتبارا من سنة ١٩٥٩ لزادت أجرة الارض الزراعية بمقدار سبعة أمثال الزيادة فى الضريبة

تطبيقا لحكم المادة ٣٣ من المرسوم بقانون المشار اليه الامر الذى يثقل كاهل المستأجرين·

وتحقيقا للعدالة الاجتماعية وعدالة التوزيع بالنسبة للدخل رؤى تحديد مقدار الزيادة فى اجرة الارض الزراعية بمقدار الزيادة فى ضريبة الاطيان الناتجة من اعادة تقدير الايجار وليس بمقدار سبعة أمثال تلك الزيادة فى الضريبة ومؤدى ذلك أن الزيادة فى الضريبة يتحملها مستغل الارض سواء كان مالكا أم مستأجرا

وتحقيقا لهذا الغرض فقد أعد مشروع القانون المرافق ويقضى بأن تقتصر الزيادة فى أجرة الارض الزراعيه على مقدار الزيادة فى ضريبة الاطيان الناتجة عن العمل بالتقدير الجديد للايجار السنوى وليس بمقدار سبعة امثال تلك الزيادة ·

وتتشرف وزارة الخزانة المركزية بعرضه على السيد رئيس الجمهورية مفرغا فى الصيغة التى أقرها مجلس الدولة ، رجاء الموافقة عليه واصداره ·

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة
بالقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦١ (١)
بتطبيق النظام المترى فى معاملات القطن وبذرة القطن

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على المادة ٥٣ من الدستور المؤقت ،

وعلى القانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١ الخاص بالموازين والمقاييس والمكاييل والقوانين المعدلة له ،

وعلى القرار الوزارى رقم ٤٠٧ لسنة ١٩٦١ باضافة القطن بنوعيه الزهر والشعر وبذرة القطن الى الجدول رقم ٥ الملحق بالقانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١ ،

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ،

قرر القانون الآتى :

مادة ١ ــ يكون التعامل على أقطان محصول موسم ١٩٦١/١٩٦٢ والمواسم التالية على أساس الوحدات المترية للقطن وبذرة القطن الواردة بالجدول رقم ٥ الملحق بالقانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١ ·

مادة ٢ ــ استثناء من حكم المادة ١٦ من القانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١ المشار اليه لا يجوز اعتبارا من أول سبتمبر سنة ١٩٦١ استعمال آلات الوزن غير المترية فى أوزان القطن وبذرة القطن ·

مادة ٣ ــ ينشر هذا القرار بقانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى الاقليم المصرى من تاريخ نشره · وعلى الوزراء كل فيما يخصه تنفيذه ، ولوزير الاقتصاد اصدار القرارات اللازمة لذلك ·

صدر برياسة الجمهورية فى ١٨ شوال سنة ١٣٨٠ (٤ ابريل سنة ١٩٦١)

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٨١ الصادر فى ٩ ابريل سنة ١٩٦١

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة

بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦١ (١)

بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٥ باللائحة العامة لبورصات العقود

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على المادة ٥٣ من الدستور المؤقت ،

وعلى القانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١ الخاص بالموازين والمقاييس والمكاييل والقوانين المعدلة له ،

وعلى القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٥ باللائحة العامة لبورصات العقود ،

وعلى القرار بقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦١ بتطبيق النظام المترى فى معاملات القطن وبذرة القطن ،

وعلى القرار الوزارى رقم ٤٠٧ لسنة ١٩٦١ باضافة القطن بنوعيه وبذرة القطن الى الجدول رقم ٥ الملحق بالقانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١ ،

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة .

قرر القانون الآتى :

مادة ١ ـ يستبدل بنصوص الفقرة الأولى من البند (٣) من المادة ٣٠ والفقرة الاولى من المادة ٦٤ من اللائحة العامة لبورصات العقود الصادرة بالقانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٥ المشار اليه النصوص الآتية :

« مادة ٣٠ بند (٣) :

(٣) أن يكون قد مارس تجارة القطن أو بذرة القطن بطريقة مستمرة منتظمة مدة سنتين على الاقل بمتوسط سنوى لا يقل عن ٤٥٠ طن قطن أو ٢٤٠٠ طن بذرة بضاعة حاضرة » .

« مادة ٦٤ (فقرة أولى) :

فى حالة ما اذا انخفضت أموال أحد صندوقى التأمين بنسبة ٢٥ ٪ (خمسة وعشرين فى المائة) من قيمتها فى آخر ميزانية بسبب التوقف يجب على لجنة البورصة أن تفرض رسما خاصا قيمته جنيه واحد عن كل ١٠ اطنان من القطن فى عمليات الشراء والبيع يتحمله كل عضو بالبورصة سمسارا كان أو عضوا منضما يكون صندوقه قد تأثر » .

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٨١ الصادر فى ٩ ابريل سنة ١٩٦١

مادة ٢ — تضاف الى صدر المادة ٥٤ من اللائحة العامة لبورصات العقود فقرة أولى نصها كالآتى :

« تكون وحدة العقد فى العمليات الآجلة عشرة أطنان للقطن وستون طنا للبذرة » .

مادة ٣ — يلغى نص المادة ٦١ من اللائحة العامة لبورصات العقود .

مادة ٤ — ينشر هذا القرار بقانون بالجريدة الرسمية ، ويعمل به فى الاقليم المصرى من تاريخ نشره ، على أن التعديلات الواردة بهذا القانون على المواد ٣٠ و ٥٩ و٦٤ من اللائحة العامة لبورصات العقود لا تسرى فى شأن العمليات التى تتم على استحقاقات موسم ١٩٦٠/١٩٦١ .

صدر برياسة الجمهورية فى ١٨ شوال سنة ١٣٨٠ (٤ أبريل سنة ١٩٦١)

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة
بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٦١ (١)
بتعديل القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٧ بفرض رسم لاسترداد المبالغ السابق للجنة القطن المصرية اقراضها للجنة بورصة عقود القطن خلال فترة تعطيلها

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على المادة ٥٣ من الدستور المؤقت ،

وعلى القانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١ الخاص بالموازين والمقاييس والمكاييل والقوانين المعدلة له ،

وعلى القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٧ بفرض رسم لاسترداد المبالغ السابق للجنة القطن المصرية اقراضها للجنة بورصة عقود القطن خلال فترة تعطيلها .

وعلى القرار بقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦١ بتطبيق النظام المترى فى معاملات القطن وبذرة القطن ،

وعلى القرار بقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦١ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٥ باللائحة العامة لبورصات العقود ،

وعلى القرار الوزارى رقم ٤٠٧ لسنة ١٩٦١ باضافة القطن بنوعيه وبذرة القطن الى الجدول رقم ٥ الملحق بالقانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١ .

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ،

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — يستبدل بنص المادة الاولى من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٧ المشار اليه النص الآتى :

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٨١ الصادر فى ٩ ابريل سنة ١٩٦١

« يفرض رسم يؤدى على ما يشترى أو يباع من القطن ببورصة عقود القطن بالاسكندرية على الوجه الآتى :

٤٥٠ (أربعمائة وخمسون مليما) يؤديها السمسار عن كل ١٠ أطنان تشترى أو تباع من القطن طويل التيلة .

٣٥٠ (ثلاثمائة وخمسون مليما) يؤديها السمسار عن كل ١٠ أطنان تشترى أو تباع من القطن متوسط التيلة .

٩٠ (تسعون مليما) يؤديها الوسيط أو المياوم عن كل ١٠ أطنان تشترى أو تباع من القطن طويل التيلة .

٤٥ (خمسة وأربعون مليما) يؤديها الوسيط أو المياوم عن كل ١٠ أطنان تشترى أو تباع من القطن متوسط التيلة » .

مادة ٢ — ينشر هذا القرار بقانون بالجريدة الرسمية ، ويعمل به فى الاقليم المصرى من تاريخ نشره ، على أن التعديل الوارد بهذا القانون على المادة الاولى من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٧ المشار اليه لا يسرى فى شأن العمليات التى تتم على استحقاقات موسم ١٩٦٠/١٩٦١ .

صدر برياسة الجمهورية فى ١٨ شوال سنة ١٣٨٠ (٤ ابريل سنة ١٩٦١)

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة
بالقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٦١ (١)
بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٨٤ لسنة ١٩٥٩
بتنظيم بيوع الاقطان الآجلة فى الداخل

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على المادة ٥٣ من الدستور المؤقت ،

وعلى القانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١ الخاص بالموازين والمقاييس والمكاييل والقوانين المعدلة له ،

وعلى القانون رقم ١٨٤ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم بيوع الاقطان الآجلة فى الداخل ،

وعلى القرار بقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦١ بتطبيق النظام المترى فى معاملات القطن وبذرة القطن ،

وعلى القرار بقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦١ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٥ باللائحة العامة لبورصات العقود ،

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ،

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٨١ الصادر فى ٩ أبريل سنة ١٩٦١

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — يستبدل بنص البندين ثالثا وخامسا من المادة ١ من القانون رقم ١٨٤ لسنة ١٩٥٩ المشار اليه النصان الآتيان :

« مادة ١ :

(ثالثا) ويشترط لصحة أمر القطع على أى تحديد خلال الجلسة أن تكون الكمية المطلوب قطع سعرها قوامها ١٠ أطنان أو مضاعفاتها . أما الكميات التى تقل عن ١٠ أطنان أو البواقى بعد ١٠ أطنان فلا يحق للبائع طلب قطع سعرها الا على قفل الساعة الواحدة بعد الظهر .

(خامسا) اذا لم يستعمل البائع حقه فى قطع السعر أو النفل خلال أيام العمل بالبورصة حتى نهاية الاجل المحدد له بهذا القانون قطع المشترى الكمية المبيعة بالعقد أو الرصيد المتبقى منها دون قطع على دفعات فى الايام الثلاثة التالية مباشرة لانقضاء حق البائع فى القطع وذلك متى زادت هذه الكمية عن ١٠ أطنان ، فان لم تجاوز الكمية هذا القدر أجرى قطع سعرها فى أول يوم من الايام الثلاثة المشار اليها .

وفى جميع الاحوال يكون القطع على أساس سعر قفل الساعة الواحدة لليوم أو الايام التى يجرى فيها القطع ، فاذا صادف يوم أو أكثر من هذه الايام يوم عطلة فى البورصة أو كانت أسعار القفل محددة بدون تعامل امتد الاجل لقفل اليوم التالى التعامل على اسعاره » .

مادة ٢ — ينشر هذا القرار بقانون بالجريدة الرسمية ، ويعمل به فى الاقليم المصرى من تاريخ نشره ، على أن التعديلات الواردة بهذا القانون لا تسرى فى شأن العمليات التى تتم على استحقاقات موسم ١٩٦٠/١٩٦١

صدر برياسة الجمهورية فى ١٨ شوال سنة ١٣٨٠ (٤ أبريل سنة ١٩٦١)

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة
بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٦١ (١)
بتعديل القانون رقم ٤٣٢ لسنة ١٩٥٥ فى شأن التأثير
على أسعار القطن ووضع حد أقصى للمراكز المفتوحة

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على المادة ٥٣ من الدستور المؤقت

وعلى القانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١ الخاص بالموازين والمقاييس والمكاييل والقوانين المعدلة له

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٨١ الصادر فى ٩ أبريل سنة ١٩٦١

وعلى القانون رقم ٤٣٢ لسنة ١٩٥٥ في شأن التأثير على أسعار القطن ووضع حد أقصى للمراكز المفتوحة المعدل بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٦٠

وعلى القرار الوزارى رقم ٤٠٧ لسنة ١٩٦١ باضافة القطن بنوعيه وبذرة القطن الى الجدول رقم ٥ الملحق بالقانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١

وعلى القرار بقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦١ بتطبيق النظـام المترى فى معاملات القطن وبذرة القطن •

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ،

قرر القانون الاتى :

مادة ١ ـ يستبدل بنص المادة ٢ من القانون رقم ٤٣٢ لسنة ١٩٥٥ المشار اليه النص الآتى :

« مادة ٢ ـ لا يجوز لاى متعامل فى القطن أن يكون له مركز مفتوح يجاوز ١٨٠٠ طن على ألا يزيد المركز المفتوح فى سوق العقود وحدها على استحقاق أو على كل الاستحقاقات مجتمعة على ٧٠٠ طن •

ويجوز للمتعامل ـ فردا كان أو شركة ـ الذى يكون له صالح فى أكثر من بيت من بيوت القطن أن يتجاوز مركزه المفتوح الكميات المشار اليها بالفقرة الاولى بحيث لايزيد مجموع المركز المفتوح عن ضعف هذه الكميات مهما تعددت البيوت •

ويستثنى من حكم الفقرتين السابقتين :

(أ) عمليات التغطية التى تعقد فى السوق القطنية ببيع أو شراء عقود مقابل شراء أو بيع كمية مماثلة من الاقطان أو المصنوعات القطنية •

(ب) عمليات الموازنة التى تجرى بين الاستحقاقات المختلفة للعقد الواحد أو بين سوق الاسكندرية وسوق أجنبى الا اذا حل شهر التسليم •

ويجوز لوزير الاقتصاد الترخيص للمغازل المحلية فى الاحتفاظ بكميات من الاقطان اللازمة لصناعتها تزيد عن القدر المحدد بالفقرة الاولى •

ويجوز لوزير الاقتصاد أن يصدر قرارا بخفض الحد الاقصى للمركز المفتوح للمتعامل عن ٧٠٠ طن ، ويسرى القرار المذكور على كل مركز ينشأ بعد تاريخ العمل به •

ويعاقب على مخالفة أحكام هذه المادة بالعقوبات المنصوص عليها فى المادة السابقة» •

مادة ٢ ـ ينشر هذا القرار بقانون بالجريدة الرسمية ، ويعمل به فى الاقليم المصرى من تاريخ نشره •

صدر برياسة الجمهورية فى ١٨ شوال سنة ١٣٨٠ (٤ ابريل سنة ١٩٦١)

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة
بالقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٦١ (١)
بتعديل القانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٥١
بشأن السمسرة ببورصة العقود

باسم الامة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على المادة ٥٣ من الدستور المؤقت ،

وعلى القانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١ الخاص بالموازين والمقاييس والمكاييل والقوانين المعدلة له ،

وعلى القانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٥١ فى شأن السمسرة ببورصة العقود المعدل بالقانون رقم ٢٤٩ لسنة ١٩٥٢

وعلى القرار بقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦١ بتطبيق النظام المترى فى معاملات القطن وبذرة القطن

وعلى القرار بقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦١ بتعديل بعض احكام القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٥ باللائحة العامة لبورصات العقود .

وعلى ماارتآه مجلس الدولة ،

قرر القانون الآتى :

مادة ١ ــ يستبدل بنص المادة ٢ من القانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٥١ المعدل بالقانون رقم ٢٤٩ لسنة ١٩٥٢ المشار اليه النص الاتى :

« **مادة ٢** ــ يجب على السمسار ببورصة العقود ان يؤدى الى وزارة الاقتصاد من السمسرة التى يتقاضاها عن عمليات الشراء والبيع لكل لوط مقداره ٣٠ اطنان من القطن مايزيد على المبالغ الاتية :

٩٦٠ قرشا من العميل العادى عن عقد الاقطان طويلة التيلة .

٧٩٥ قرشا من العميل العادى عن عقد الاقطان متوسطة التيلة .

٧٠٥ قروش من العضو المنضم عن عقد الاقطان طويلة التيلة .

٥٨٥ قرشا من العضو المنضم عن عقد الاقطان متوسطة التيلة .

٦٣ قرشا من المياوم عن عقد الاقطان طويلة التيلة .

٥٩ قرشا من المياوم عن عقد الاقطان متوسطة التيلة .

على أنه بالنسبة الى العمليات المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة (١)

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٨١ الصادر فى ٩ ابريل سنة ١٩٦١

يجب على السمسار أن يؤدى الى وزارة الاقتصاد مايزيد فقط على نصف المبالغ الموضحة بالفقرة السابقة » •

مادة ٢ ـ يستبدل بالجدول المرافق للقانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٥١ المشار اليه الجدول المرافق لهذا القانون •

مادة ٣ ـ ينشر هذا القرار بقانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى الاقليم المصرى من تاريخ نشره ، على أن التعديلات الواردة بهذا القانون والجدول المرافق لاتسرى فى شأن العمليات التى تتم على استحقاقات موسم ١٩٦٠/١٩٦١

صدر برياسة الجمهورية فى ١٨ شوال سنة ١٣٨٠ (٤ ابريل سنة ١٩٦١)

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة
بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٦١ (١)
بتعديل القانون رقم ٤١٧ لسنة ١٩٥٥
بفرض رسم حليج على القطن

باسم الامة
رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على المادة ٥٣ من الدستور المؤقت

وعلى القانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١ الخاص بالموازين والمقاييس والمكاييل والقوانين المعدلة له

وعلى القانون رقم ٤١٧ لسنة ١٩٥٥ بفرض رسم حليج على القطن والقوانين المعدلة له

وعلى القرار بقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦١ بتطبيق النظام المترى فى معاملات القطن وبذرة القطن •

وعلى قرار وزير الاقتصاد رقم ٤٠٧ لسنة ١٩٦١ باضافة القطن بنوعيه الزهر والشعر وبذرة القطن الى الجدول رقم ٥ الملحق بالقانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١

وعلى ماارتآه مجلس الدولة

قرر القانون الآتى :

مادة ١ ـ يستبدل بنص المادة الاولى من القانون رقم ٤١٧ لسنة ١٩٥٥ المشار اليه النص الآتى :

« مادة ١ ـ يفرض على الاقطان التى يتم حلجها رسم حليج بواقع ٩٠٠ مليم عن كل ١٠٠ كيلو جرام من القطن الشعر من أصناف الكرنك والمنوفى والجيزة ٤٥ ، ٤٥٠ مليما عن كل ١٠٠ كيلو جرام من الاصناف الاخرى بما فيها الاسكارتو » •

مادة ٢ ـ ينشر هذا القرار بقانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى الاقليم المصرى اعتبارا من أول أغسطس سنة ١٩٦١

صدر برياسة الجمهورية فى ١٨ شوال سنة ١٣٨٠ (٤ ابريل سنة ١٩٦١)

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٨١ الصادر فى ٩ ابريل سنة ١٩٦١ •

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة
بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٦١ (١)
بتعديل القانون رقم ٢٠٩ لسنة ١٩٥١
بفرض ضريبة لتمويل الدعاية للقطن المصرى

باسم الامة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على المادة ٥٣ من الدستور المؤقت ،

وعلى القانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١ الخاص بالموازين والمقاييس والمكاييل والقوانين المعدلة له ،

وعلى القانون رقم ٢٠٩ لسنة ١٩٥١ بفرض ضريبة لتمويل الدعاية للقطن المصرى والقوانين المعدلة له

وعلى القرار بقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦١ بتطبيق النظام المترى فى معاملات القطن وبذرة القطن ،

وعلى قرار وزير الاقتصاد رقم ٤٠٧ لسنة ١٩٦١ باضافة القطن بنوعيه الزهر والشعر وبذرة القطن الى الجدول رقم ٥ الملحق بالقانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١

وعلى ماارتآه مجلس الدولة ،

قرر القانون الآتى :

مادة ١ — يستبدل بنص المادة الاولى من القانون رقم ٢٠٩ لسنة ١٩٥١ المشار اليه النص الاتى :

« مادة ١ — تفرض ضريبة قدرها :

١٠ مليمات عن كل قنطار مترى من القطن الشعر يتم حلجه ٠

١٥ مليما عن كل قنطار مترى من القطن الشعر يتم كبسه كبسا بخاريا

١٥ مليما عن كل قنطار مترى من القطن الشعر يتم تصديره »

مادة ٢ — ينشر هذا القرار بقانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى الاقليم المصرى اعتبارا من أول أغسطس سنة ١٩٦١

صدر برياسة الجمهورية فى ١٨ شوال سنة ١٣٨٠ (٤ ابريل سنة ١٩٦١)

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٨١ الصادر فى ٩ أبريل سنة ١٩٦١

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة
بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٦١ (١)
بتحديد المساحة التى تزرع قطنا فى سنة ١٩٦٠/١٩٦١ الزراعية

باسم الامة
رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت

وعلى القانون رقم ٥٠١ لسنة ١٩٥٥ بتحديد المساحة التى تزرع قطنا فى سنة ١٩٥٥/١٩٥٦ الزراعية والقوانين المعدلة له

وعلى ماارتآه مجلس الدولة

قرر القانون الآتى :

مادة ١ ـ يستمر العمل باحكام القانون رقم ٥٠١ لسنة ١٩٥٥ المشار اليه فى سنة ١٩٦٠/١٩٦١ الزراعية ·

مادة ٢ ـ ينشر هذا القرار بقانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى اقليم مصر من تاريخ نشره ،ولوزير الزراعة اصدار القرارات اللازمة لتنفيذه ·

صدر برياسة الجمهورية فى ١٨ شوال سنة ١٣٨٠ (٤ ابريل سنة ١٩٦١)

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة
بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٦١ (٢)
بتعيين المساحة التى تزرع قمحا فى سنة ١٩٦٠/١٩٦١ الزراعية

باسم الامة
رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت

وعلى القانون رقم ٥٠٠ لسنة ١٩٥٥ بتعيين المساحة التى تزرع قمحا فى سنة ١٩٥٥/١٩٥٦ الزراعية والقوانين المعدلة له

وعلى ماارتآه مجلس الدولة

قرر القانون الآتى :

مادة ١ ـ يستمر العمل بأحكام القانون رقم ٥٠٠ لسنة ١٩٥٥ المشار اليه فى سنة ١٩٦٠/١٩٦١ الزراعية ·

مادة ٢ ـ ينشر هذا القرار بقانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى اقليم مصر من تاريخ نشره ، ولوزير الزراعة اصدار القرارات اللازمة لتنفيذه ·

صدر برياسة الجمهورية فى ١٨ شوال سنة ١٣٨٠ (٤ ابريل سنة ١٩٦١)

(٢،١) نشرا بالجريدة الرسمية العدد ٨١ الصادر فى ٩ ابريل سنة ١٩٦١ ·

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة
بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٦١ (١)
في شأن شراء محصول قطن موسم ١٩٦٠/١٩٦١

باسم الامة

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور المؤقت

وعلى ماارتآه مجلس الدولة

قرر القانون الآتى :

مادة ١ ــ اعتبارا من أول سبتمبر سنة ١٩٦٠ حتى ٣١ أغسطس سنة ١٩٦١ تشترى لجنة القطن المصرية كل مايعرض عليها من عقود أقطان موسم ١٩٦٠/١٩٦١ بالاسعار الآتية :

عقد طويل التيلة	بسعر ٦٩ ريالا للقنطار
عقد متوسط التيلة	بسعر ٥٥ ريالا للقنطار

كما تشترى كل ما يعرض عليها من الاقطان الشعر تسليم الاسكندرية من محصول موسم ١٩٦٠/١٩٦١ بالاسعار الاتية :

المنوفى رتبة جود/فولى جود	بسعر ٦٩ ريالا للقنطار
الكرنك رتبة جود/فولى جود	بسعر ٦٩ ريالا للقنطار
الجيزة ٣٠ رتبة جود	بسعر ٥٩ ريالا للقنطار
الجيزة ٤٧ رتبة جود	بسعر ٥٩ ريالا للقنطار
الدندرة رتبة جود	بسعر ٥٧ ريالا للقنطار
الاشمونى رتبة جود	بسعر ٥٥ ريالا للقنطار

ويصدر وزير الاقتصاد قرارا بتحديد اسعار باقى الرتب من هذه الاصناف .

مادة ٢ ــ يصدر وزير الاقتصاد قرارا بتحديد أسعار اصناف القطن التى لم يرد ذكرها فى المادة السابقة .

مادة ٣ ــ ينشر هذا القرار بقانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى اقليم مصر من تاريخ نشره .

وعلى وزير الاقتصاد اصدار القرارات اللازمة لتنفيذه .

صدر برياسة الجمهورية فى ١٨ شوال سنة ١٣٨٠ (٤ بريل سنة ١٩٦١) .

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٨١ الصادرفى ٩ ابريل سنة ١٩٦١

قرارات رئيس الجمهورية

قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة
رقم ٤٣٣ لسنة ١٩٦١ (١)
بشأن مجلس الغنائم

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٠ الصادر فى مصر بشأن مجلس الغنائم

وعلى المراسيم الصادرة فى ٢٦ من مارس سنة ١٩٥١ و ٢٨ من مارس سنة ١٩٥٢ و ٢٦ من مارس سنة ١٩٥٣ و ١١ من مارس سنة ١٩٥٤ وقرارى مجلس الوزراء الصادرين فى ٢ من مارس سنة ١٩٥٥ وفى ٢٨ من مارس سنة ١٩٥٦ وقرارات رئيس الجمهورية رقم ٣٣٨ لسنة ١٩٥٧ ورقم ١٣٨ لسنة ١٩٥٨ ورقم ٤٦٧ لسنة ١٩٥٩ ورقم ٥٩٠ لسنة ١٩٦٠ بمد العمل بأحكام القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٠

قرر :

مادة ١ ـ يستمر العمل بأحكام القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٠ فى شأن مجلس الغنائم مدة سنة خرى اعتبارا من ٢٩ مارس سنة ١٩٦١ .

مادة ٢ ـ ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية .

صدر برياسة الجمهورية فى ٢٢ شوال سنة ١٣٨٠ (٨ أبريل سنة ١٩٦١)

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٩٥ الصادر فى ٢٦ ابريل سنة ١٩٦١

قرارات مجلس الدولة

قرار رقم ٧٣ بتاريخ ٤ ابريل سنة ١٩٦١ (١)
بتحديد اختصاص بعض المحاكم التأديبية

رئيس مجلس الدولة

بعد الاطلاع على المادتين ١٨ ، ١٩ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ باعادة تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية فى الاقليم المصرى ،

وعلى المادتين ٤ ، ٥ من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ فى شأن سريان أحكام قانون النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية على موظفى المؤسسات والهيئات العامة والشركات والجمعيات والهيئات الخاصة ،

وعلى القرار الصادر فى ٢ من أكتوبر سنة ١٩٥٨ بتعيين عدد المحاكم التأديبية ودائرة اختصاص كل منها ،

وعلى القرار الصادر فى ١٣ من يونية سنة ١٩٦٠ بانشاء محكمة تأديبية بمدينة الاسكندرية ،

وعلى القرار رقم ٢١٥ الصادر فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٦٠ ،

وبعد أخذ رأى مدير عام النيابة الادارية ،

قــــرر :

مادة ١ — تختص المحكمة التأديبية المختصة بمحاكمة الموظفين من الدرجة الاولى فما فوقها بنظر القضايا التأديبية الخاصة بموظفى المؤسسات والهيئات العامة المنصوص عليها فى المادة الاولى من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ المشار اليه اذا جاوزت مرتباتهم ثمانين جنيها شهريا .

مادة ٢ — فيما عدا الموظفين المنصوص عليهم فى المادة السابقة ، تختص المحكمة التأديبية بمدينة الاسكندرية بنظر القضايا التأديبية الخاصة بموظفى المؤسسات والهيئات والجمعيات والشركات المنصوص عليها فى المادة الاولى من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ متى كانت تلك الجهات تقع فى دائرة اختصاص المحكمة المذكورة ، وتختص المحكمة التأديبية لرياسة الجمهورية ووزارات الداخلية والخارجية والعدل بنظر القضايا التأديبية الاخرى الخاصة بهؤلاء الموظفين .

ويكون تشكيل هاتين المحكمتين عند نظر قضايا موظفى الشركات والجمعيات والهيئات الخاصة المنصوص عليها فى المادة الاولى المشار اليها من مستشار أو مستشار مساعد من مجلس الدولة وعضوية نائب من هذا المجلس وموظف من ديوان المحاسبة لا تقل درجته عن الدرجة الثانية .

مادة ٣ — جميع القضايا التى أصبحت من اختصاص أى من المحاكم المشار اليها وتكون منظورة أمام محاكم أخرى ، تحال بحالتها الى المحكمة المختصة وذلك

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٣٠ الصادر فى ١٣ ابريل سنة ١٩٦١

بقرار من رئيس المحكمة التأديبية المنظورة أمامها الدعوى » ويبلغ ذوو الشأن جميعا بقرار الاحالة ٠

مادة ٤ ـ يعمل بهذا القرار من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية ٠

قرار بانشاء ادارات جديدة
بالقسم الاستشارى بمجلس الدولة (١)

الجمعية العمومية لمجلس الدولة

بعد الاطلاع على المادتين ٤٠ و ٤٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة للجمهورية العربية المتحدة ،

وعلى محضر الجمعية العمومية لمجلس الدولة بجلستها المنعقدة فى يوم الاربعاء ٢٩ من مارس ١٩٦١ ،

قررت :

مادة ١ ـ تنشأ بالقسم الاستشارى للفتوى والتشريع بمجلس الدولة الادارات الآتية :

أولا ـ فى الاقليم المصرى :

(١) ادارة لوزارة شئون الادارة المحلية تختص بنظر المسائل التى ترد اليها من هذه الوزارة ٠

(٢) ادارة لهيئة قناة السويس تختص بنظر المسائل التى ترد اليها من هذه الهيئة ٠

وتختص اللجنة الاولى بنظر المسائل التى ترد اليها من هاتين الادارتين ٠

ثانيا ـ فى الاقليم السورى :

(١) ادارة لوزارات الداخلية ، والصحة ، والاشغال العمومية ، والشئون البلدية والقروية ، وشئون وزارة الحربية بالاقليم الشمالي ، وديوان المحاسبات ، ومكتب تفتيش الدولة ٠

وتختص بالنظر فى المسائل التى ترد اليها من هذه الجهات ٠

(٢) ادارة لوزارات العدل ، والتخطيط القومي ، والخزانة ، والزراعة ، والاوقاف ٠

وتختص بالنظر فى المسائل التى ترد اليها من هذه الوزارات ٠

(٣) ادارة لشئون رياسة الجمهورية ، والمجلس التنفيذي فى الاقليم السوري ، ووزارة الاصلاح الزراعى ٠

---

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٣١ الصادر فى ١٧ ابريل سنة ١٩٦١

وتختص بالنظر فى المسائل التى ترد اليها من هذه الجهات ·

(٤) ادارة لوزارات الاقتصاد ، والصناعة ، والمواصلات ، والتربية والتعليم ، والشئون الاجتماعية والعمل ، والثقـــافة والارشـــاد القومى ؛ والتموين ؛ الادارة التنفيذية للهيئة العامة لشئون البترول فى الاقليم السورى ·

وتختص بالنظر فى المسائل التى ترد اليها من هذه الجهات ·

وتشكل لجنة من رؤساء هذه الادارات تتولى الاختصاصات المنصوص عليها فى المادة ٤٦ من قانون المجلس ·

مادة ٢ — يعمل بهذا القرار من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية ·

تحريرا فى ٢٠ شوال سـنة ١٣٨٠ (٦ ابريل سنة ١٩٦١)

قرارات وزارية

وزارة العدل :

قرار (١)

بتعديل دائرة اختصاص محكمتى بندر ومركز المنصورة الجزئيتين

وزير العدل

بعد الاطلاع على القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية ،

وعلى القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ باصدار قانون الادارة المحلية ،

وعلى قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة رقم ١٧٥٥ لسنة ١٩٦٠ بتقسيم الاقليم الجنوبى من الجمهورية العربية المتحدة الى محافظات ومدن وقرى وتحديد نطاق المحافظات .

وبناء على ما ارتآه مجلس الدولة ،

قـــرر :

مادة ١ ـ تفصل الاعمال القضائية لقريتى « سندوب وكفر المناصرة » و « جديلة » من دائرة اختصاص محكمة مركز المنصورة وتضم الى دائرة اختصاص محكمة بندر المنصورة .

مادة ٢ ـ جميع القضايا المنظورة الآن أمام محكمة مركز المنصورة والتى أصبحت بمقتضى المادة السابقة من اختصاص محكمة بندر المنصورة تحال بالحالة التى هى عليها الى هذه المحكمة بأوامر تصدرها محكمة مركز المنصورة لجلسات محددة وبغير مصروفات، وفى حالة غياب أحد الخصوم يعلن اليه الامر مع تكليفه بالحضور فى المواعيد المحددة .

ويستثنى من حكم الفقرة السابقة القضايا التى تكون قد تمت فيها المرافعة وأجلت للنطق بالحكم فيها .

مادة ٣ ـ ينشر هذا القرار فى ملحق الجريدة الرسمية (الوقائع) ، ويعمل به من تاريخ نشره

تحريرا فى ١٧ رمضان سنة ١٣٨٠ (٤ مارس سنة ١٩٦١) .

---

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٢١ الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٩٦١ .

قرار (١)

بتعديل دائرة اختصاص محكمتى مركز وبندر طنطا الجزئيتين

وزير العدل

بعد الاطلاع على القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية ،

وعلى القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ باصدار قانون الادارة المحلية ،

وعلى قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة رقم ١٧٥٥ لسنة ١٩٦٠ بتقسيم الاقليم الجنوبى من الجمهورية العربية المتحدة الى محافظات ومدن وقرى وتحديد نطاق المحافظات ،

وبناء على ما ارتآه مجلس الدولة ،

قــرر :

مادة ١ ـ تفصل الاعمال القضائية لقريتى « قحافة » « وكفر سبجر » من دائرة اختصاص محكمة مركز طنطا وتضم الى دائرة اختصاص محكمة بندر طنطا ٠

مادة ٢ ـ جميع القضايا المنظورة الآن أمام محكمة مركز طنطا ، والتى أصبحت بمقتضى المادة السابقة من اختصاص محكمة بندر طنطا ، تحال بالحالة التى هى عليها الى هذه المحكمة بأوامر تصدرها محكمة مركز طنطا لجلسات محددة ، وبغير مصروفات ، وفى حالة غياب أحد الخصوم يعلن اليه الامر مع تكليفه بالحضور فى المواعيد المحددة ٠

ويستثنى من حكم الفقرة السابقة القضايا التى تكون قد تمت فيها المرافعة وأجلت للنطق بالحكم فيها ٠

مادة ٣ ـ ينشر هذاالقرار فى الوقائع المصرية ، ويعمل به من تاريخ نشره ٠

تحريرا فى ١٧ شوال سنة ١٣٨٠ (٣ أبريل سنة ١٩٦١) ٠

قرار (٢)

بتعديل دائرة اختصاص محكمتى بنى مزار ومطاى الجزئيتين

وزير العدل

بعد الاطلاع على القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية ،

وعلى القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ باصدار قانون الادارة المحلية ،

وعلى قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة رقم ١٧٥٥ لسنة ١٩٦٠ بتقسيم الاقليم الجنوبى من الجمهورية العربية المتحدة الى محافظات ومدن وقرى وتحديد نطاق المحافظات ٠

(١،٢) نشرا بالوقائع المصرية العدد ٣٠ الصادر فى ١٣ أبريل سنة ١٩٦١ ٠

وعلى قرار محافظة المنيا المؤرخ ٥ من ديسمبر سنة ١٩٦٠ بتتبع عزبتى بداروس ومبانى المستر برامل لقرية ايجاج الحطب مركز مطاى ·

وبناء على ماارتآه مجلس الدولة ،

قــــرر :

مادة ١ ـ تفصل الاعمال القضائية لعزبتى بداروس ومبانى المستر برامل من دائرة اختصاص محكمة بنى مزار الجزئية وتضم الى دائرة اختصاص محكمة مطـــاى الجزئية ·

مادة ٢ ـ جميع القضايا المنظورة الآن أمام محكمة بنى مزار الجزئية والتى اصبحت بمقتضى المادة السابقة من اختصاص محكمة مطاى الجزئية ، تحال بالحـــالة التى هى عليها الى هذه المحكمة بأوامر تصدرها محكمة بنى مزار الجزئية لجلسات محددة ، وبغير مصروفات ، وفى حالة غياب أحد الخصوم ، يعلن اليه الامر ، مع تكليفه بالحضور فى المواعيد المحددة ·

ويستثنى من حكم الفقرة السابقة القضايا التى تكون قد تمت فيها المرافعـــة وأجلت للنطق بالحكم فيها ·

مادة ٣ ـ ينشر هذا القرار فى (الوقائع المصرية) ، ويعمل به من تاريخ نشره ·

تحريرا فى ١٧ شوال سـنة ١٣٨٠ (٣ ابريل سنة ١٩٦١)

قرار (١)

باضافة حكم الى القرار الصادر من وزير العدل فى شأن من يقبل عن الهيئات للمرافعة أمام المحاكم

وزير العدل

بعد الاطلاع على القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ بشأن المحاماة امام المحاكم ،

وعلى القرار الصادر من وزير العدل بتاريخ ٢١ من مايو سنة ١٩٥٧ فى شأن من يقبل عن الهيئات للمرافعة امام المحاكم ،

وبعد أخذ رأى لجنة قبول المحامين

وبناء على ماارتآه مجلس الدولة

قرر :

مادة ١ ـ يضاف الى الهيئات المنصوص عليها فى القرار الصادر من وزير العدل بتاريخ ٢١ من مايو سنة ١٩٥٧ المشار اليه « الاتحاد القومى »·

مادة ٢ ـ ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ويعمل به من تاريخ نشره ·

تحريرا فى ٢٢ شوال سنة ١٣٨٠ (٨ ابريل سنة ١٩٦١)

---

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٣١ الصادر فى ١٧ ابريل سنة ١٩٦١ ·

قرار (١)

بانشاء مأمورية للشهر العقارى بمركز الباجور وانشاء فرع للتوثيق بمركز الباجور

وزير العدل

بعد الاطلاع على القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى

وعلى القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ بشأن التوثيق

وعلى المرسوم الصادر فى ١٤ من أغسطس سنة ١٩٤٦ باللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الشهر العقارى ·

وعلى القرار الصادر فى ١٨ من يولية سنة ١٩٤٦ بانشاء مأموريات لمكاتب الشهر العقارى وتعيين مقر كل منها ودائرة اختصاصه

وعلى القار الصادر فى ٣١ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ بتعيين عدد مكاتب التوثيق ومقر كل منها واختصاصه

وبناء على ماارتآه مجلس الدولة ،

قرر :

مادة ١ ــ تنشأ مأمورية للشهر العقارى بمدينة الباجور ويتناول اختصاصها بلاد مركز الباجور وتتبع هذه المأمورية مكتب الشهر العقارى بشبين الكوم

مادة ٢ ــ ينشأ فرع للتوثيق بمدينة الباجور ويشتمل اختصاصه بلاد مركز الباجور ويتبع هذا الفرع مكتب التوثيق بشبين الكوم ·

مادة ٣ ــ يكون اختصاص مأمورية الشهر العقارى بمنوف مقصورا على بلاد مركز منوف ·

مادة ٤ ــ ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ، ويعمل به فى الاقليم الجنوبى اعتبارا من أول مايو سنة ١٩٦١ ·

تحريرا فى ١٣ شوال سنة ١٣٨٠ (٣٠ مارس سنة ١٩٦١) ·

قرار (٢)

وزير العدل

بعد الاطلاع على المادة العاشرة من القرار الجمهورى الصادر بتاريخ ٢١ فبراير سنة ١٩٥٩ بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ بشأن السلطة القضائية ،

وعلى كتاب محكمة الجيزة الابتدائية رقم ٧٢ المؤرخ فى ٨ يناير ١٩٦١ بشأن اقتراح تقسيم محكمة بندر الجيزة الى محكمتين جزئيتين ·

---

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٣١ الصادر فى ١٧ أبريل سنة ١٩٦١ ·
(٢) نشر بالوقائع المصرية العدد ٣٠ الصادر فى ١٢ ابريل سنة ١٩٦١ ·

وعلى كتاب النيابة العامة رقم ٢٠ ـ ١/٨ المؤرخ فى ١٧ يناير سنة ١٩٦١ بالموافقة على الاقتراح المشار اليه ،

ولما رئى من الموافقة ،

قرر :

مادة ١ ـ تقسم محكمة بندر الجيزة الجزئية الى محكمتين جزئيتين « محكمة قسم أول بندر الجيزة ومحكمة قسم ثانى بندر الجيزة » .

مادة ٢ :

(أ) تختص محكمة قسم أول بندر الجيزة الجزئية بنظر القضايا الخاصة بالنواحى المكونة لقسم أول شرطة بندر الجيزة ويكون مقرها شارع الناصر رقم ٤ ببندر الجيزة.

(ب) تختص محكمة قسم ثانى بندر الجيزة الجزئية بنظر القضايا الخاصة بالنواحى المكونة لقسم ثانى شرطة بندر الجيزة ويكون مقرها شارع عبد الرحيم باشا صبرى بالدقى .

مادة ٣ ـ القضايا التى أصبحت بمقتضى هذا القرار من اختصاص كل من محكمة قسم أول بندر الجيزة ومحكمة قسم ثانى بندر الجيزة تحال على هاتين المحكمتين بالحالة التى هى عليها بدون مصاريف مالم تكن قد تمت المرافعة فيها .

مادة ٤ ـ يعمل بهذا القرار اعتبارا من ١٥ أبريل سنة ١٩٦١

تحريرا فى ١١ شوال سنة ١٣٨٠ (٢٨ مارس سنة ١٩٦١) .

وزارة الداخلية :

قرار رقم ١٧ لسنة ١٩٦١ (١)

بتعديل بعض احكام القرار الصادر فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٥ بتنفيذ احكام القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور

وزير الداخلية

بعد الاطلاع على المادة ١٤ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ بشأن السيارات وقواعد المرور ،

وعلى المادتين ٩٩ ، ١٠٠ من قرار وزير الداخلية الصادر بتاريخ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٥ بتنفيذ أحكام القانون المذكور ،

وبناء على ما ارتآه مجلس الدولة ،

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٣٠ الصادر فى ١٢ ابريل سنة ١٩٦١ .

قرر :

مادة ١ – يستبدل بالبند ٣ من المادة ٩٩ من قرار وزير الداخلية الصادر بتاريخ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٥ المشار اليه البند الآتي :

« اللوحات المعدنية الاميرية التي تصرفها الجمارك وتحملها سيارات العابرين والسائحين طبقا للبند « هـ » من المادة ٧١ من القانون رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥ سالف الذكر » .

مادة ٢ – تستبدل بالفقرة الثالثة من المادة ١٠٠ من القرار المشار اليه بالفقرة الآتية :

« ولا يؤدى تأمين عن اللوحات المعدنية التي تصرف للسيارات المعفاة من الضرائب والرسوم طبقا للفقرات ا ، ج ، د ، هـ من المادة ٧١ من القانون » .

على أنه في حالة فقد أو تلف اللوحتين أو احداهما يلزم حائز السيارة بدفع قيمة التأمين الوارد بهذه المادة .

مادة ٣ – ينشر هذا القرار في الوقائع المصرية ، ويعمل به من تاريخ نشره ،

تحريرا في ١٣ شوال سنة ١٣٨٠ (٣٠ مارس سنة ١٩٦١) .

وزارة الخزانة :

قرار رقم ٥ لسنة ١٩٦١ (١)

بتعديل دائرة اختصاص محكمتي مركز وبندر طنطا الجزئيتين لائحة المناقصات والمزايدات

وزير الخزانة باقليم مصر

بعد الاطلاع على القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ بتنظيم المناقصات والمزايدات ،

وعلى القرار رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ باصدار لائحة المناقصات والمزايدات ،

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ،

قرر :

مادة ١ – يستبدل بنص المادة رقم ١٣٦ من القرار رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ المشار اليه النص الآتي :

« مادة ١٣٦ – فيما يتعلق بالملابس والاقمشة التي لاتزيد قيمتها الاجمالية على خمسمائة جنيه ، يكتفى برأى الخبير الفنى مهما كانت وسيلة الشراء أما اذا كانت الكمية الموردة جزءا من كمية متعاقد على توريدها تزيد قيمتها الاجمالية على خمسمائة جنيه – فيجب اجراء التحليل ولو تم التوريد على دفعات تقل قيمة كل منها عن خمسمائة جنيه » .

مادة ٢ – ينشر هذا القرار في الوقائع المصرية ويعمل به من تاريخ نشره

تحريرا في ٢٨ رجب سنة ١٣٨٠ (١٥ يناير سنة ١٩٦١) .

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٩ الصادر في ٣٠ يناير سنة ١٩٦١ .

قرار رقم ١١ لسنة ١٩٦١ (١)

بالغاء الفقرة « أولا » من المادة ٣٣ من اللائحة التنفيذية لقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على ايرادات رؤوس الاموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل

وزير الخزانة باقليم مصر

بعد الاطلاع على القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على رؤوس الاموال المنقولة وعلى الارباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل والقوانين المعدلة له ٠

وعلى اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ،

وعلى ماارتآه مجلس الدولة ،

قرر :

مادة ١ ـ تلغى الفقرة « أولا » من المادة ٣٣ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المشار اليه ٠

مادة ٢ ـ ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ، ويعمل به من تاريخ نشره ،

تحريرا فى ٢٩ شعبان سنة ١٣٨٠ (١٥ فبراير سنة ١٩٦١) ٠

قرار رقم ١٢ لسنة ١٩٦١ (٢)

بتعديل بعض أحكام القرار رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ باصدار لائحة المناقصات والمزايدات

وزير الخزانة باقليم مصر

بعد الاطلاع على انقانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ بتنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ ،

وعلى قرار رئيس الجمهورية رقم ٢١٨ لسنة ١٩٦٠ بشأن العمال المؤقتين والموسميين ،

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ،

قرر :

مادة ١ ـ تضاف فقرة أخيرة الى المادة ٨٨ من القرار رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ باصدار لائحة المناقصات والمزايدات المشار اليه نصها الآتى :

« ويتعهد المقاول بأن يستخدم مالا يقل عن ٢٥ ٪ من عماله من العمال المؤقتين والموسميين المدرجة أسماؤهم فى مكاتب التوظيف والتخديم التابعة لوزارة الشئون الاجتماعية والعمل ، ويكون استخدام هؤلاء العمال على نفقته وتخصم أجورهم من مستحقاته لدى الجهة الحكومية المختصة :

مادة ٢ ـ ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ، ويعمل به من تاريخ نشره ،

تحريرا فى ٦ رمضان سنة ١٣٨٠ (٢١ فبراير سنة ١٩٦١) ٠

(٢،١) نشرا بالوقائع المصرية العدد ١٨ الصادر فى ٢ مارس سنة ١٩٦١ ٠

وزارة الاقتصاد :

قرار رقم ٤٠٨ لسنة ١٩٦١ (١)

بتعديل بعض أحكام اللائحة الداخلية لبورصة البضاعة الحاضرة للاقطان وبذرة القطن (بورصة مينا البصل)

وزير الاقتصاد باقليم مصر

بعد الاطلاع على القانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١ الخاص بالموازين والمكاييل والمقاييس والقوانين المعدلة له ،

وعلى المرسوم الصادر في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٣ باللائحة العامة لبورصة البضاعة الحاضرة للاقطان وبذرة القطن (بورصة مينا البصل) وما وردعليه من تعديلات،

وعلى القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦١ بتطبيق النظام المترى فى معاملات القطن وبذرة القطن ،

وعلى القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦١ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٥ باللائحة العامة لبورصات العقود ،

وعلى القرار الوزارى رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٥ باللائحة الداخلية لبورصة البضاعة الحاضرة للاقطان وبذرة القطن (بورصة مينا البصل) والقرارات المعدلة له ،

وعلى القرار الوزارى رقم ٤٠٧ لسنة ١٩٦١ باضافة القطن بنوعيه وبذرة القطن الى الجدول رقم ٥ الملحق بالقانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١ ،

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ،

قرر :

مادة ١ ــ تستبدل بنصوص المواد ١٢ (فقرة أولى) ، ١٤ (فقرة أولى) و ١٧ و ٢١ (فقرة ثالثة) • ٣٧ و ٣٨ (فقرة أولى) ، ٥٦ (فقرة أولى) و ٦١ (فقرة أولى) ، ٨٢ (فقرة ثانية) ، ٨٧ (فقرة أخيرة) و ٩١ (فقرة سادسة) ، ١٠٨ (فقرة أولى)، ١١٠ (فقرة أولى وثانية) و ١٣٠ (فقرة أولى) ، ١٣٢ و ١٤٧ ــ النصوص الآتية :

« مادة ١٢ (فقرة أولى) ــ يجب أن يكون القطن المراد تسليمه محزوما حزما جيدا ومقسما الى أقسام (لوطات) زنة كل منها ١٠ طن صافى وقبل اختبار درجة الرطوبة وأن تكون البالات مرتبة ترتيبا يسهل معه التعرف على كل بالة وأخذ عينة منها (سواء كان ذلك داخل المخزن أو خارجه) » •

« مادة ١٤ (فقرة أولى) :

«أ» اذا راغب المشترى فى تسلم القطن قبل الأجل المحدد للوفاء بالثمن فعليه أن يخطر البائع بذلك ليقوم باصدار اذن التسليم على النموذج «ج» المرافق مقابل أداء الثمن • فاذا لم يتسلم المشترى القطن حتى آخر يوم حددته لجنة بورصة العقود بالاسكندرية ألزم بأداء ١١ مليما عن كل قنطار مترى أو كسوره لكل يوم من أيام التأخير مقابل مصروفات التخزين والتأمين • أما اذا كان عدم تسلم

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٢٩ مكرر الصادر فى ١٢ ابريل سنة ١٩٦١ •

البضاعة راجعا الى التأخر فى اتمام اجراءات الخبرة والاستئناف واعادة النظر ولم يكن لارادة المشترى دخل فيه فلا يجوز للبائع أن يطالب المشترى بأكثر من المصروفات الفعلية (التخزين والتأمين) على أساس التعريفات التى تقررها لجنة القطن ووفقا للتعريفات المتبعة بالاسكندرية » .

« مادة ١٧ ــ اذا استعمل البائع الحق المقرر له فى عرض ثلاثة أجزاء من رتبتين مختلفتين عن كل قسم مقداره ١٠ طن فللمشترى الحق فى أن يقبل الجزء الذى يراه مطابقا للرتبة التى قررها البائع وأن يطلب اجراء الخبرة على الباقى » .

« مادة ٢١ (فقرة ثالثة) ــ ويستحق على عملية الخبرة مبلغ ١٣٥ قرشا لكل خبير وعن كل قسم (لوط) به ١٠ طن أو جزء من ١٠ طن » .

« مادة ٣٧ ــ اذا لم يكن المتعاقدان من أعضاء البورصة فلا يجوز مباشرة عملية الخبرة الا بعد أن يؤدى كل منهما ١٨٠ قرشا لصندوق البورصة عن كل ٢٠ طن أو كسورها وذلك علاوة على المبلغ المنصوص عليه فى المادة ٣٨ .

اما اذا كان أحد المتعاقدين غير عضو فى البورصة فيلزم وحده أداء مبلغ المائة وثمانين قرشا عن كل ٢٠ طن أو كسورها علاوة على المبلغ المنصوص عليه فى المادة التالية » .

« مادة ٣٨ (فقرة أولى) ــ كل عملية خبرة تجرى فى مكاتب بورصة مينا البصل يحصل عنها مبلغ ١٣٥ قرشا عن كل قسم ليوزع على الخبراء المعينين لاجراء الخبرة. كما يحصل مايعادل نصف هذا المبلغ لصالح صندوق البورصة» .

« مادة ٥٦ (فقرة أولى) ــ اذا كان قرار اللجنة مؤيدا لقرار الاستئناف أومعدلا للرتبة أو التيلة وفى غير صالح طالب اعادة النظر الزم أداء ربع فى المائة من قيمة القطن موضوع النزاع لصالح صنوق البورصة كجزاء » .

« مادة ٦١ (فقرة أولى) ــ يتحمل البائع سمسرة قدرها ١/٤ ٪ على الا تقل عن ٩ مليمات عن القنطار المترى ويؤديها المشترى للسمسار وتخصم قيمتها من الفاتورة النهائية » .

«مادة ٨٢ (فقرة ثانية) ــ ويجوز للمشترى عندما يضع علامته على البالات التى قبلها أن يأخذ نصف كيلو جرام من كل بالة كعينة » .

« مادة ٨٧ (فقرة أخيرة) ــ وعلى طالب الشهادة أن يؤدى لخزانة البورصة علاوة على المبالغ المستحقة على الخبرة والاستئناف واعادة النظر مبلغ ٢٠٠ قرش عن كل ٢٠ طن أو كسورها . وتدفع لجنة البورصة عن أقطان البضاعة الحاضرة وتسليم المحطة مبلغ ٦٠ قرشا عن كل ١٠ طن أو كسورها وتوزع هذه المبالغ على الخبراء المخزنجية بالتساوى » .

« مادة ٩١ (فقرة سادسة) ــ ومع ذلك اذا قدم قسم (لوط) مصحوب بشهادة تكملة اذن معاينة ب ١٠ طن فلحائز الشهادة تصحيحا للوزن ودون أن يفقد حق الانتفاع بها ، الحق فى تقديم طلب مكتوب الى رئيس لجنة القطن لسحب جزء من البالات المكونة للقسم (اللوط) » .

« مادة ١٠٨ (فقرة أولى) ــ يجب أن تتناول عمليات البيع عددا معينا من القناطير المترية على أنه لا يجوز تسليم أكثر من ثلاثة أقسام (لوطات) عن كل ٦٠ طن

لو أقل ويجوز عقد هذه الصفقات على أساس عدد من البالات سواء كان البيع على أساس عينة أو قسم (لوط) معين » .

« مادة ١١٠ (فقرة أولى وثانية) ـ فى حالة البيع على أساس سعر معين فوق سعر العقود أو تحته أو على أساس سعر العقود مع احتفاظ البائع بحق قطع السعر فى مدة محددة فى مذكرة العقد التى يصدرها السمسار يكون للبائع طلب قطع السعر فى أى وقت بجاسات بورصة العقود بشرط أن تكون الكمية المراد قطع سعرها مكونة من وحدات كل منها ١٠ طن .

وفى حالة قطع سعر كميات دون الوحدة المكونة من ١٠ طن يكون للمشترى الحق فى أن يطلب اجراء قطع السعر عند اقفال الساعة الواحدة بعد الظهر ببورصة العقود » .

« مادة ١٣٠ (فقرة أولى) ـ يستحق على أعمال الخبرة التى تجرى فى مكتب بورصة مينا البصل مبلغ ١٣٥ قرشا عن كل قسم (لوط) يوزع على الخبراء المعينين لهذا العمل ويؤدى علاوة على ذلك لصندوق البورصة ما يعادل نصف هذا المبلغ » .

« مادة ١٣٢ ـ على كل متعاقد غير عضو ببورصة مينا البصل أن يؤدى الى صندوق البورصة قبل اجراء الخبرة مبلغ ١٨٠ قرشا عن كل ٢٠ طن أو كسورها وذلك علاوة على المبالغ المستحقة على عملية الخبرة المقررة بالمادة ١٣٠ » .

« مادة ١٤٧ ـ اذا تناول الرفض قطنا مسلما بموجب عقد بيع قسم (لوط) معين او عدد من البالات أو القناطير المترية من نوع مساو لعينات مختومة يكون البائع ملزما أن يؤدى للمشترى علاوة على النفقات المذكورة فى المادة السابقة ما يأتى :

(أ) فوائد المبالغ المقبوضة مقدما تحت الحساب .

(ب) حصة البائع فى السمسرة .

مادة ٢ ـ تستبدل بعبارة (٢٥٠ قنطار) الواردة بالنماذج أ ، ب ، ج الملحقة باللائحة الداخلية لبورصة البضاعة الحاضرة للاقطان وبذرة القطن عبارة (١٠ طن) .

مادة ٣ ـ ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ، ويعمل به من تاريخ نشره ، على أن التعديلات الواردة بهذا القرار على اللائحة الداخلية لبورصة البضاعة الحاضرة للقطن وبذرة القطن (مينا البصل) لاتسرى فى شأن العمليات التى تتم على أقطان محصول موسم ١٩٦٠/١٩٦١ .

تحريرا فى ٢٣ شوال سنة ١٣٨٠ (٩ ابريل سنة ١٩٦١) .

قرار رقم ٤٠٩ لسنة ١٩٦١ (١)

بتعديل القرار الوزارى رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٥ بتنظيم الرقابة على العمليات التى تجرى فى سوقى العقود والبضاعة الحاضرة

وزير الاقتصاد بالاقليم المصرى

بعد الاطلاع على القانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١ الخاص بالموازين والمقاييس والمكاييل والقوانين المعدلة له ،

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٢٩ مكرر الصادر فى ١٢ ابريل سنة ١٩٦١ .

وعلى القانون رقم ٤٣٢ لسنة ١٩٥٥ فى شأن التأثير على أسعار القطن ووضع حد أقصى للمراكز المفتوحة والقوانين المعدلة له ،

وعلى القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦١ بتطبيق النظام المترى فى معـــاملات القطن وبذرة القطن ،

وعلى القرار الوزارى رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٥ بتنظيم الرقابة على العمليات التى تجرى فى سوقى العقود والبضاعة الحاضرة والقرارات المعدلة له ،

وعلى القرار الوزارى رقم ٤٠٧ لسنة ١٩٦١ باضافة القطن بتوعية وبذرة القطن الى الجدول رقم ٥ الملحق بالقانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١ ،

وعلى ماارتآه مجلس الدولة ،

قرر :

مادة ١ ـ تستبدل بعبارة (٣٠٠٠ قنطار) الواردة فى المادة ١ والمادة ٢ بند ب، ج من القرار الوزارى رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٥ المشار اليه عبارة (١٥٠ طنا) .

مادة ٢ ـ ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ، ويعمل به اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٦١ الصادر بتعديل القانون رقم ٤٣٢ لسنة ١٩٥٥،

تحريرا فى ٢٣ شوال ســـنة ١٣٨٠ (٩ ابريل سنة ١٩٦١) .

قرار رقم ٤١٠ لسنة ١٩٦١ (١)

بتعديل المادة ١٠ من القرار الوزارى رقم ٣٥٥ لسنة ١٩٥٢

فى شأن تنظيم مزاولة حرفة القبانة العمومية

وزير الاقتصاد بالاقليم المصرى

بعد الاطلاع على القانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١ الخاص بالموازين والمقـــاييس والمكاييل والقوانين المعدلة له ،

وعلى القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦١ بتطبيق النظـام المترى فى معاملات القطن وبذرة القطن ،

وعلى القرار الوزارى رقم ٣٥٥ لسنة ١٩٥٢ فى شأن تنظيم مزاولة حرفـــة القبانة العمومية ،

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ،

قرر :

مادة ١ ـ يستبدل بنص المادة ١٠ من القرار الوزارى رقـم ٣٥٥ لسنة ١٩٥٢ المشار اليه النص الآتى :

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٢٩ مكرر الصادر فى ١٢ ابريل سنة ١٩٦١ .

« مادة ١٠ — على القبانى عند وزن القطن مراعاة التقريب الى أقرب تدريج على الوجه الكبير بحيث اذا ثبتت الرمانة بين الكيلوجرام والنصف كيلوجرام ، أو بين النصف كيلوجرام والكيلوجرام الذى يليه قرب الوزن الى التدريج الاقرب .

وعليه خصم وزن الكيس فارغا بمقدار ٥ر١ كيلو جرام والحبل ٥ر٠ كيلو جرام على أن يكون هذا هو الوزن الحقيقى لكل منهما ، ويخصم وزن فارغ البالة على حسب وزنه الحقيقى ويكتب قائم الوزن والرقم المتتابع للكيس أو البالة على ظهر كل منهما بالطلاء وترقم أكياس أو بالات كل عملية من عمليات البيع أو الشراء بأرقام متتابعة على حدة » .

مادة ٢ — ينشر هذا القرار بالوقائع المصرية ، ويعمل به اعتبارا من أول سبتمبر سنة ١٩٦١ .

تحريرا فى ٢٧ شوال سنة ١٣٨٠ (٩ ابريل سنة ١٩٦١) .

قرار رقم ٤١١ لسنة ١٩٦١(١)

بتعديل بعض أحكام القرار الوزارى رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٥ باللائحة الداخلية لبورصات العقود

وزير الاقتصاد باقليم مصر

بعد الاطلاع على القانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١ الخاص بالموازين والمقاييس والمكاييل والقوانين المعدلة له ،

وعلى القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٥ باللائحة العامة لبورصات العقود والقوانين المعدلة له ،

وعلى القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦١ بتطبيق النظام المترى فى معاملات القطن وبذرة القطن ،

وعلى القرار الوزارى رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٥ باللائحة الداخلية لبورصات العقود .

وعلى القرار الوزارى رقم ٤٠٧ لسنة ١٩٦١ باضافة القطن بنوعيه وبذرة القطن الى الجدول رقم ٥ الملحق بالقانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١ ،

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ،

قرر :

مادة ١ — يستبدل بنصوص المواد ١٤ و١٩ و٥٩ (فقرة أولى) و ٧٤ (فقرة أولى) و ٧٨ (فقرة ثانية) و ٨٧ (فقرة ثالثة) من اللائحة الداخلية لبورصات العقود الصادرة بالقرار الوزارى رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٥ المشار اليه النصوص الآتية :

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٢٩ مكرر الصادر فى ١٢ ابريل سنة ١٩٦١ .

« مادة ١٤ ـ تستحق السمسرة عن أية عملية شراء أو أية عملية بيع طبقا للفئات الآتية :

عن كل ١٠ طن من القطن الطويل التيلة

	الثمن لغاية ٢٧ ريال	الثمن من ٢٧ ريال الى ٣٢ ريال	الثمن من ٣٢ ريال الى ٣٧ ريال
	قرش	قرش	قرش
العميل العادى	٢٤٠	٣٠٠	٣٥٥
العضو المنضم	١٨٠	٢٢٥	٢٦٥
العضو المراسل	١٤٥	١٨٠	٢١٥
المياوم	١٠	١٤	١٩

عن كل ١٠ طن من القطن المتوسط التيلة

	الثمن لغاية ٢٢ ريال	الثمن من ٢٢ ريال الى ٢٧ ريال	الثمن من ٢٧ ريال الى ٣٢ ريال
	قرش	قرش	قرش
العميل العادى	١٨٥	٢٤٠	٣٠٠
العضو المنضم	١٤٠	١٨٠	٢٢٥
العضو المراسل	١١٠	١٤٥	١٨٠
المياوم	١٠	١٤	١٩

ويضاف الى الفئات المتقدمة عن كل زيادة فى الثمن لاتجاوز خمسة ريالات ٥٥ قرشا للعميل العادى و ٤٠ قرشا للعضو المنضم و ٣٥ قرشا للعضو المراسل و ٤ قروش للمياوم .

عن كل ٦٠ طن من بذرة القطن

	الثمن لغاية ٧٠ قرشا	الثمن من ٧٠ قرشا لغاية ٧٥ قرشا	الثمن من ٧٥ قرشا لغاية ٨٠ قرشا
العميل العادى	٨٢	٨٨	٩٤
العضو المنضم	٦١	٦٦	٧١
العضو المراسل	٥٠	٥٣	٥٧
المياوم	٥	٥	٥

ويضاف الى الفئات المتقدمة عن كل زيادة فى الثمن لاتجاوز خمسة قروش مبلغ ٥ قروش للعميل العادى و ٤ قروش للعضو المنضم و ٣ قروش للعضو المراسل وقرشان للمياوم .

ولا تستحق سمسرة على نقل عملية من استحقاق الى آخر اذا تم هذا النقل في اليوم الذى عقدت فيه العملية الاصلية .

وفى الحالات التى لايجد فيها السمسار طرفا آخر لتنفيذ أمر صادر من عميل بسبب ندرة التعامل على الاستحقاق المطلوب يجوز له بعد موافقة العميل تنفيذ الامر على أحد الاستحقاقات التى يجرى عليها التعامل من نفس العقد على أن ينقله فى الجلسة ذاتها الى الاستحقاق المعين من العميل .

ويجب فى هذه الحالة ابلاغ العميل سعر التنفيذ لهذا الاستحقاق والفرق الناتج عن النقل .

وعلى السمسار أن يبين فى مذكرة القيد نوع العملية والطرف الآخر للعميل وأن يدون فى دفتر اليومية تحت عبارة « حساب لامر التنفيذ» الخطوات التى نتج عنها الفرق فى السعر ولا يستحق على العملية الفرعية سمسرة ولا رسم دمغة ولا أية مصروفات أخرى .

وتخفض فئات السمسرة الى ٥٠ ٪ من العمليات الآتية

(أ) النقل « عملية شراء وبيع معا من نوع واحد » .

(ب) الموازنة « عملية شراء وبيع معا من أنواع مختلفة » .

وتعتبر عمليات نقل عمليات البيع والشراء من نفس الاستحقاق اذا عقد فى الجلسة ذاتها لحساب أحد العملاء ، وبمعنى آخر تعتبر عملية نقل كل عملية شراء أو بيع تبدأ وتنتهى فى الجلسة ذاتها .

ويقصر حق الانتفاع بالخفض المتقدم على العملاء العاديين والاعضاء المنضمين دون المياومين ولا يجوز منحه للأعضاء المراسلين الا بمقدار الخفض الذى تسمح به البورصة الأجنبية التابع لها العضو المراسل لاعضاء بورصة الاسكندرية » .

« مادة ١٩ ـ لايجوز أن يتعدى مركز المياوم :

(أ) ١٠٠ (مائة) طن من القطن للعمليات الباتة و ٢٠٠ (مائتى) طن من القطن لعمليات الموازنة والنقل .

(ب) ٦٠٠ (ستمائة) طن من بذرة القطن للعمليات الباتة و ١٢٠٠ (ألف ومائتى) طن من بذرة القطن لعمليات الموازنة والنقل » .

« مادة ٥٩ (فقرة أولى) ـ على العميل البائع أن يسلم أذون المعاينة الى السمسار الذى يعمل لحسابه فى التواريخ المعينة وذلك عن كل الكمية المبيعة منه بواقع اذن معاينة واحد عن كل ١٠ طن » .

« مادة ٧٤ (فقرة أولى) ـ على العميل البائع أن يسلم أذون المعاينة الى السمسار الذى يعمل لحسابه فى التواريخ المعينة وذلك عن الكمية المبيعة بواقع ٦٠ طن عن كل اذن » .

« مادة ٧٨ (فقرة ثانية) ـ وللسمسار فى هذه الحالة أن يقدم أذون معاينة أخرى بدلا منها أو أن يضع تحت تصرف عملية البذرة اللازمة على أن يدفع ثمنها تدريجيا عند التسليم وفى نفس الأماكن المعدة للتسليم وفى هذه الحالة الاخيرة يجب أن يكون التسليم فى الحال وبواقع ٤٨٠ طن يوميا على الأقل » .

« مادة ٨٧ (فقرة ثالثة) ـ واذا كانت الكمية المبيعة أكثر من ٤٨٠ طن فلا يجوز الزام البائع بتسليم أكثر من ٤٨٠ طن يوميا مهما كان عدد المتسلمين » .

مادة ٢ ـ تلغى المادتان ٥٦ و ٥٧ من اللائحة الداخلية لبورصات العقود .

مادة ٣ ـ ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ، ويعمل به من تاريخ نشره ، على أن التعديلات الواردة بهذا القرار على المواد ١٤ و ١٩ و ٥٩ و ٧٤ و ٧٨ و ٨٧ من اللائحة الداخلية لبورصات العقود لاتسرى فى شأن العمليات التى تتم على استحقاقات موسم ١٩٦٠/١٩٦١ .

تحريرا فى ٢٣ شوال سنة ١٣٨٠ (٩ ابريل سنة ١٩٦١) .

وزارة الشئون الاجتماعية والعمل :

قرار رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ (١)

بزيادة مزايا تأمين اصابات العمل

وزير الشئون الاجتماعية والعمل المركزى

بعد الاطلاع على المواد ٢٩ ، ٣١ ، ٣٤ ، ٨٢ ، من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ ،

وعلى اقتراح مجلس ادارة مؤسسة التأمينات الاجتماعية فى ١٤ و ١٥ من يناير سنة ١٩٦١ بزيادة مزايا تأمين اصابات العمل ،

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ،

قرر :

مادة ١ ـ يكون صرف معاش العجز الكامل والوفاء المقرر فى المادتين ٢٩ ، ٣٤ من قانون التأمينات الاجتماعية المشار اليه بدون حد أقصى .

مادة ٢ ـ يستحق المصاب التعويض المقرر فى المادة ٣١ من قانون التأمينات الاجتماعية المشار اليه حتى ولو نشأ عن الاصابة عجز جزئى مستديم تقل نسبته عن ١٠٪ من العجز الكامل .

مادة ٣ ـ ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به فى اقليمى الجمهورية من تاريخ نشره .

تحريرا فى ١٠ شوال سنة ١٣٨٠ (٢٧ مارس سنة ١٩٦١) .

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٨٥ الصادر فى ١٥ ابريل سنة ١٩٦١ .

قرار رقم ١٣ لسنة ١٩٦١ (١)
باعتماد قرار اللجنة المختصة ببحث أنظمة صناديق الادخار أو عقود التأمين الجماعية أو المعاشات والمحافظة على حقوق العمال فيما تزيد قيمته عن المزايا المقررة فى قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بتاريخ ١٦ ، ٢٣ فبراير سنة ١٩٦١

وزير الشئون الاجتماعية والعمل المركزى

بعد الاطلاع على المادتين ٧٨ ، ١٠٦ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ ،

وعلى المادة الثانية من القرار رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تشكيل اللجنة المختصة ببحث أنظمة صناديق الادخار أو عقود التأمين الجماعية او المعاشات والمحافظة على حقوق العمال فيما تزيد قيمته عن المزايا المقررة فى قانون التأمينات الاجتماعية ،

وعلى القرار رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٠ بزيادة مزايا تأمين العجز والوفاة ،

وعلى القرار رقم ٣٩ لسنة ١٩٦٠ باعتماد قرار اللجنة المذكورة الصادر بتاريخ أول ديسمبر سنة ١٩٦٠ ،

وعلى قرار اللجنة المشار اليها الصادر بتاريخ ١٦ ، ٢٣ فبراير سنة ١٩٦١ ،

وعلى ماعرضه وكيل الوزارة ،

قرر :

مادة ١ ـ تعتمد قرارات اللجنة المشار اليها الصادرة بتاريخ ١٦ و ٢٣ فبراير سنة ١٩٦١ والتى تقضى بما يلى :

أولا ـ اضافة فقرة جديدة الى المادة ٥ من القرار رقم ٣٩ لسنة ١٩٦٠ نصها الآتى :

ويضاف الى رصيد العامل مايستحقه من أرباح تأمين العجز حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٦٠ .

ثانيا ـ اشتراك أصحاب الاعمال الآتين فى مؤسسة التأمينات الاجتماعية اعتبارا من أول أبريل سنة ١٩٦١ بالنسبة الى تأمين العجز والوفاة .

(١) معهد ابحاث البناء بالدقى .

(٢) شركة شل ٦ شارع عرابى بالقاهرة :

ثالثا ـ اشتراك أصحاب الأعمال الآتين فى مؤسسة التأمينات الاجتماعية اعتبارا من أول أبريل سنة ١٩٦١ وذلك مع مراعاة أحكام المواد التالية ٥ ، ٦ من القرار رقم ٣٩ لسنة ١٩٦٠ المشار اليه .

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٩٢ الصادر فى ٢٣ أبريل سنة ١٩٦١ .

(١) مصانع ومحلات محمد رمضان حافظ للحلويات بالقاهرة ، شارع الجيش بجوار مدرسة خليل أغا بالقاهرة •

(٢) شركة أفريقيا للتأمين (هلفسيا سابقا ، ٢٨ شارع محمود بسيوني القاهرة •

(٣) شركة مصر للغزل والنسيج بالمحلة الكبرى •

(٤) الشركة العربية للغزل والنسيج ، ص • ب ١٤٩ الاسكندرية •

(٥) شركة بادوفا ، شارع حوش عيسى ـ الحمزاوى القاهرة •

(٦) شركة الادارة العقارية ، ٢ طريق الحرية الاسكندرية •

(٧) الشركة الامريكية الشرقية للتجارة والملاحة ، ١٧ شارع سيزوستريس الاسكندرية •

مادة ٢ ـ يحسب رصيد كل عامل طبقا للنظام الخاص كاملا حتى آخر مارس سنة ١٩٦١ ويحتفظ به لدى صاحب العمل وتسرى فى شأنه جميع المزايا والحقوق الواردة فى ذلك النظام وملحقاته •

مادة ٣ ـ تعتبر عند الاشتراك فى مؤسسة التأمينات الاجتماعية مدة الاشتراك فى النظام الخاص السابقة على أول أبريل سنة ١٩٦١ جزءاً من المدد المشار اليها فى المادة ٦٧ من قانون التأمينات الاجتماعية لاستحقاق معاش العجز والوفاة •

مادة ٤ ـ على أصحاب الاعمال المشار اليهم فى ثالثا من المادة الاولى موافاة مؤسسة التأمينات الاجتماعية بصورة طبق الاصل من النظام الخاص وملحقاته وكذلك بيان بأسماء العمال الذين يسرى عليهم وحصة كل من العامل وصاحب العمل مضافا اليها ريع الاستثمار حتى آخر مارس سنة ١٩٦١ . وذلك فى ميعاد غايته آخر يونيه سنة ١٩٦١ ، وكذلك تقديم نفس البيان الى مؤسسة التأمينات الاجتماعية فى نهاية كل سنة مالية مشتملا على ريع استثمار حصة كل من العامل وصاحب العمل عنها وعن السنوات السابقة •

وعلى مؤسسة التأمينات الاجتماعية أن تضيف حصة كل عامل فى النظام الخاص الى رصيده سنويا •

مادة ٥ ـ فى تطبيق أحكام المادة ٦٣ من قانون التأمينات الاجتماعية يضاف رصيد العامل فى النظام الخاص الناتج من اشتراكات صاحب العمل الى حساب هذا الاخير فى تأمين الشيخوخة •

مادة ٦ ـ على مؤسسة التأمينات الاجتماعية عند استحقاق المؤمن عليه أو المستحقين عنه الاموال تأمين الشيخوخة أن تضيف له أيضا عند صرفها رصيده فى النظام الخاص الناتج عن اشتراكاته وتحل المؤسسة قانونا محل المؤمن عليه أو المستحقين عنه حسب الاحوال فى مطالبة صاحب العمل بهذا الرصيد •

مادة ٧ ـ ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ،

تحريرا فى ١٣ شوال سنة ١٣٨٠ (٣٠ مارس سنة ١٩٦١) •

قرار رقم ٣١٩ لسنة ١٩٦٠ (١)

وزير الشئون الاجتماعية والعمل

بعد الاطلاع على المادتين ٣٥ ، ٣٦ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ والقوانين المعدلة له ،

وعلى القرار رقم ٢٦٣ لسنة ١٩٦٠ فى شأن تحديد الشروط الخاصة بالترخيص فى العمل للأجانب والقرار المعدل له ،

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ،

قرر :

مادة ١ – يعفى الاجانب المرخص لهم بالاقامة الخاصة والعادية من شرط المعاملة بالمثل وذلك بصفة مؤقتة .

مادة ٢ – يكون اعفاء الاجانب المرخص لهم بالاقامة المؤقتة من تطبيق شرط المعاملة بالمثل وفقا لما يقتضيه الصالح العام للبلاد ومصلحة الاقتصاد القومى .

مادة ٣ – لايسرى الاعفاء المنصوص عنه فى المادتين السابقتين الا بالنسبة لمنح تراخيص العمل لاول مرة ، ولا يسرى هذا الاعفاء على تجديد الترخيص الا بقرار آخر .

مادة ٤ – ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ، ويعمل به من تاريخ نشره ،

مذكرة ايضاحية

لمشروع قرار وزير الشئون الاجتماعية والعمل بالاعفاء من شرط المعاملة بالمثل عند الترخيص فى العمل للاجانب

تنفيذا لنص المادة ٣٦ من قانون العمل . ولنص الفقرة الثانية منها الـذى يخول السيد وزير الشئون الاجتماعية والعمل الحق فى اصدار القرار اللازم باعفاء حالات الاجانب من شرط المعاملة بالمثل .

ونظرا لأن حالات الاقامة الخاصة والعادية تشكل جانبا كبيرا من مجموع الاجانب وهؤلاء قد أمضوا بالبلاد مددا طويلة .

ورغبة فى أن تكون الجمهورية العربية المتحدة قدوة للدول الاخرى فى معاملتها للاجانب المقيمين بها .

لذلك ، تضمن مشروع القرار المرافق فى مادته الاولى اعفاء الاجانب من ذوى الاقامة الخاصة والعادية من تطبيق شرط المعاملة بالمثل بصفة مؤقتة بحيث يسرى هذا الاعفاء طوال مدة الترخيص بالعمل والمرتبطة بمدة الاقامة ويلزم عند تجديده صدور قرار آخر .

ولاختلاف حالات الاجانب من ذوى الاقامة المؤقتة عن الاجانب من ذوى الاقامة الخاصة والعادية من عدة وجوه .. ونظرا لأن هؤلاء الوافدين الخبراء والفنيين هم الذين ستقوم عليهم دراسات القوى العاملة .

(١) نشر بالوقائع المصرية العدد ٣ الصادر فى ٩ يناير سنة ١٩٦١ .

فقد تضمن مشروع القرار المرافق فى مادته الثانية ارتباط اعفائهم من تطبيق شرط المعاملة بالمثل بالصالح العام للبلاد وبمدى الفائدة التى تتحقق للاقتصاد القومى من خبرة أو كفاءة هذا الاجنبى . وهما المبدآن اللذان ستلتزمهما ادارة القوى العاملة عند تطبيق شرط المعاملة بالمثل .

قرار رقم ٣٢٠ بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٦٠(١)

وزير الشئون الاجتماعية والعمل

بعد الاطلاع على المادة ٣٦ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم٩١ لسنة ١٩٥٩ والقوانين المعدلة له ،

وعلى القرار رقم ٢٦٣ لسنة ١٩٦٠ فى شأن تحديد الشروط الخاصة بالترخيص فى العمل للاجانب والقرار المعدل له ،

وبناء على ماعرضه علينا وكيل الوزارة لشئون العمل ،

وعلى ماارتآه مجلس الدولة ،

قـــــرر :

مادة ١ ـ استثناء من حكم المادة السابعة من القرار رقـــم ٢٦٣ لسنة ١٩٦٠ المشار اليه يكون رسم الترخيص فى العمل مائة مليم بالنسبة الى اللاجئين الفلسطينيين الذين يحصلون على اعانة من وزارة الشئون الاجتماعية والعمل أو احــدى الجهات الرســمية .

مادة ٢ ـ ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ، ويعمل به من تاريخ نشره ،

قرار رقم ٣٢١ بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٦٠(٢)

وزير الشئون الاجتماعية والعمل

بعد الاطلاع على المادة ٣٦ من قانون العمل الصادر بالقانون رقـــم ٩١ لسنة ١٩٥٩ والقوانين المعدلة له ،

وعلى القرار رقم ٢٦٣ لسنة ١٩٦٠ فى شأن تحديد الشروط الخاصة بالترخيص فى العمل للاجانب والقرار المعدل له ،

وعلى ما ارتآه مجلس الدولة ،

قـــــرر :

مادة ١ ـ استثناء من حكم المادة السابعة من القرار رقـــم ٢٦٣ لسنة ١٩٦٠ المشار اليه يكون رسم الترخيص فى العمل مائة قرش بالنسبة الى الراهبات والرهبان الاجانب الذين يؤدون خدمات أيا كان نوعها خارج الاديرة . أما الذين يعملون داخل الاديرة ولا يؤدون أية خدمات خارجها فيرخص لهم بالعمل نظير رسم قدره مائة مليم .

مادة ٢ ـ ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ، ويعمل به من تاريخ نشره ،

(١،٢) نشر بالوقائع المصرية العدد ٣ الصادر فى ٩ يناير سنة ١٩٦١ .

فهرس

أولاً - الأحكام

قضاء محكمة النقض

النقض الجنائي

النقض المدنى

الهيئة العامة

النقض المدنى

قضاء الأحوال الشخصية

قضاء الضرائب

قضاء المحاكم الجزئية

ثانياً - المقالات والبحوث

النشاط النقابى

العدد الثامن
السنة الحادية والأربعون

المحاماة

أبريل
سنة ١٩٦١

قضاء محكمة النقض الجنائية

(رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود ابراهيم اسماعيل وأحمد زكى كامل والسيد أحمد عفيفى ومحمد عطيه اسماعيل وعادل يونس المستشارين) .

٣٩٩

أول مارس سنة ١٩٦٠

ا — محلات مقلقة للراحة ، ومضرة بالصحة والخطرة .

ب — حظائر المواشى . إقامتها بدون ترخيص . مواشى حلوب وغير حلوب ، وماشية التربية . التفرقة بينها ، لا أساس لها من القانون .

المبدأ القانونى

الظاهر من المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦ أن الأصل هو أن يكون المحل الذى حرم الشارع إنشاءه أو إقامته إلا بترخيص من الجهة المختصة مما يخصص لغرض صناعى أو غرض تجارى . أو أن يكون محلا بطبيعة ما يجرى فيه من نشاط مقلقاً للراحة أو مضراً بالصحة العامة أو خطراً على الأمن العام ، وهذا الأصل التشريعى يقتضى عند تقرير المسئولية الجنائية اعتباره وعدم اطراحه ، وهو لتعلقه بلازم التجريم سابق فى الترتيب على التمييز الذى اشتبه على محكمة الموضوع بين نوعى المواشى من أنها من المواشى الحلوب أو غير الحلوب وهو مالم تتنبه المحكمة إلى أنه قد اجتمع لهما حكم واحد من القانون (بند ٥٦ من القسم الأول وبند ١٠٢ من القسم الثانى) ، وبذلك يسقط التفريق الذى انتهى إليه الحكم وما قاله من أن محضر ضبط الواقعة لم يبين نوع الماشية وما إذا كانت حلوباً أو غير حلوب أو من المواشى التى تربى ، وقد كان واجباً على المحكمة أن تتناوله بتحقيق تجرية ليتكشف لها ما نازعها الشك فيه من قيام موجب التجريم أو عدم قيامه ، و أن الحظيرة موضع الاتهام مما يسرى عليه حكم القانون أو لا يسرى ، ولا تستطيع محكمة النقض مع قصور الحكم من هذه الناحية مراقبة صحة انطباق القانون على حقيقة الواقعة مما يتعين له نقض الحكم والإحالة .

المحكمة

« ... حيث إن النيابة العامة رفعت الدعوى على المطعون ضده لأنه ... أقام حظيرة للمواشى بدون ترخيص ، فحكمت محكمة كفر سعد الجزئية بأمر جنائى بتغريمه مائة قرش والإزالة . فعارض فى هذا الأمر ... وقضت المحكمة بسقوط الأمر الجنائى وبراءة المتهم مما أسند إليه . فاستأنفت النيابة العامة هذا الحكم فقضى ... بتأييده . ولما كان الحكم الإبتدائى المؤيد استئنافياً لأسبابه بالحكم المطعون

فيه قد قضى بالبراءة تأسيساً على أن المتهم أقام حظيرة لوضع مواشيه فيها بعيدة عن المساكن وتحوطها المزارع من جميع الجهات وذلك بدون ترخيص ، وأنه بمراجعة الجدول الملحق بالقانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ يبين أن البند ١٠٢ من هذا الجدول قد ذكر زرائب المواشى غير الحلوب وتربية الحيوانات والطيور الداجنة وأن محرر المحضر لم يبين نوع الماشية ولا عددها حتى يمكن القطع فيما إذا كانت موضوعة للتربية من عدمه ، خصوصاً وأن التربية تفترض وجود عدد وافر إلى حد ما من الماشية ، هذا فضلا عما هو معروف للكافة من أن الفلاحين فى مصر والمتهم من ضمنهم قد اعتادوا اقتناء الماشية لاستخدامها فى خدمة أراضيهم كالحرث وغير ذلك لا لتربيتها ، وأنهم اعتادوا إقامة زرائب فى حقولهم لتأوى إليها وقت راحتها من عناء العمل أو لوقايتها من أحوال الجو ... ، وترتيباً على ما تقدم لا يمكن الجزم بانطباق القانون على الدورة موضوع الدعوى ... » .

ولما كان القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ الذى طلبت النيابة تطبيقه على واقعة الدعوى قد صدر معنونا بشأن المحال الصناعية والتجارية ، ثم صدر القانون رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦ يعدل بعض أحكام القانون رقم ٤٥٣ المذكور ، وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية لهذا القانون الأخير : « إنه لما كان من المحلات التى يسرى عليها القانون وهى المنصوص عليها فى الجدول الملحق به ما لا ينطبق عليه وصف المحل التجارى أو الصناعى لذلك رؤى إزالة لأى شك حول نطاق تطبيق القانون تعديل عنوانه بجعله (فى شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة) » . وفى تعديل العنوان على هذا الوجه إفصاح عن قصد المشرع من تنظيم المحال التى تخضع لأحكام هذا القانون وهو ألا يترتب على مباشرتها لنشاطها إضرار بالصحة أو إقلاق للراحة أو إخلال بالأمن ، وذلك بالنسبة إلى من يشتغلون فيها أو يترددون عليها أو يقيمون بجوارها ، وكان يتضح من مراجعة الجدول الملحق بالقانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ أن أكثر ماورد فيه من أوصاف المحال يدل على أنها من المحال الصناعية أو التجارية .

ولما كان الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد قصر بحثه على البند ١٠٢ من القسم الثانى من الجدول — وكان الظاهر من المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦ أن الأصل هو أن يكون المحل الذى حرم الشارع إنشاءه أو إقامته إلا بترخيص من الجهة المختصة مما يخصص لغرض صناعى أو غرض تجارى ، أو أن يكون محلا بطبيعة ما يجرى فيه من نشاط مقلقاً للراحة أو مضراً بالصحة العامة أو خطراً على الأمن — وهذا الأصل التشريعى يقتضى عند تقرير المسئولية الجنائية اعتباره وعدم اطراحه — وهو لتعلقه بلازم التجريم سابق فى الترتيب على التمييز الذى اشتبه على محكمة الموضوع بين نوعى المواشى من أنها من المواشى الحلوب أو غير الحلوب وهو مالم تتنبه المحكمة إلى أنه قد اجتمع لهما حكم واحد فى القانون (بند ٥٦ من القسم الأول وبند ١٠٢ من القسم الثانى) ، وبذلك يسقط التفريق الذى انتهى إليه الحكم وما قاله من أن محضر ضبط الواقعة لم يبين نوع الماشية وما إذا كانت حلوبا أو غير حلوب أو من المواشى التى تربى . وقد كان واجبا على المحكمة أن تتناولها بتحقيق تجريه ليتكشف لها ما نازعها الشك فيه من قيام موجب التجريم أو عدم قيامه وأن الحظيرة موضوع الإتهام مما يسرى عليها حكم القانون أو لا يسرى ، ولا تستطيع محكمة النقض مع قصور الحكم من هذه الناحية مراقبة صحة

إنطباق القانون على حقيقة الواقعة مما يتعين له نقض الحكم وإحالة القضية على هيئة استئنافية أخرى للفصل فيها من جديد » .

(القضية رقم ٩٩٩ سنة ٢٩ ق) .

٤٠٠

أول مارس سنة ١٩٦٠

ا — حكم . نقضه . محاكمة . إعادتها على أساس أمر الإحالة الأصيل . تهم جديدة لم ترد فى أمر الإحالة ولم ترفع عنها الدعوى الجنائية بالطريق الذى رسمه القانون . عدم جواز توجيهها .

ب — محاكمة . إجراءاتها . بطلانها : البطلان المتعلق بالنظام العام . القواعد المتعلقة بأصول المحاكمات الجنائية . تعلقها بالنظام العام . البطلان المترتب على مخالفتها لا يصححه تنازل صاحب الشأن عنه .

حـ — حق التصدى .

المبدأ القانونى

نقض الحكم يعيد الدعوى أمام محكمة الإحالة إلى حالتها الأولى قبل صدور الحكم المنقوض ، ويقتضى ذلك أن تجرى المحاكمة فى الدعوى على أساس أمر الإحالة الأصيل — فإذا كانت النيابة العامة حين عدلت التهم المسندة إلى المتهمين أمام محكمة الإحالة قد أسندت إليهم تهماً جديدة لم ترد فى أمر الإحالة ، وتمت المحاكمة على هذا الأساس وانتهت بإدانة المتهمين عن تهم لم تكن مسندة إليهم فى أمر الإحالة ولم ترفع عليهم الدعوى الجنائية عنها بالطريق الذى رسمه القانون ، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالبطلان مما يعيبه ويوجب نقضه ، ولا يغير من هذا النظر القول بأن الدفاع عن المتهمين قبل المرافعة فى الدعوى بعد تعديل الوصف ، ولم يحصل منه اعتراض على توجيه التهم الجديدة إلى المتهمين بالجلسة ، لأن هذا التعديل وقع مخالفاً للقانون وفى أمر يتعلق بالنظام العام لاتصاله بأصل من أصول المحاكمات الجنائية أرسى الشارع قواعدها على أساس قويم يستهدف تحقيق العدالة وحسن توزيعها .

المحكمة

« .. لما كان القانون قد أوجب لصحة رفع الدعوى فى الجنايات أن تحال إلى محاكم الجنايات من غرفة الإتهام أو من المحكمة الإبتدائية بهيئة استئنافية وفقاً لما نصت عليه المادة ٣٧٣ من قانون الإجراءات الجنائية ، وكان نقض الحكم يعيد الدعوى أمام محكمة الإحالة إلى حالتها الأولى قبل صدور الحكم المنقوض ويقتضى ذلك أن تجرى المحاكمة فى الدعوى على أساس أمر الإحالة الأصيل . لما كان ذلك ، وكانت النيابة العامة حين عدلت التهم المسندة إلى الطاعنين أمام محكمة الإحالة قد أسندت إليهم تهماً جديدة لم ترد فى أمر الإحالة وتمت المحاكمة على هذا الأساس وانتهت بإدانة الطاعنين عن تهم لم تكن مسندة إليهم فى أمر الإحالة ولم ترفع عليهم الدعوى الجنائية عنها بالطريق رسمه القانون فدانت المحكمة الطاعن الثانى عن تهمتى الشروع فى القتل وإحداث العاهة ودانت الطاعن الثالث عن تهمة الشروع فى القتل ولم يكن قد أسند إلى أيهما شىء من ذلك من قبل — كما دانت الطاعن الأول عن تهمة جديدة هى إحداث العاهة . لما كان ذلك ، وكان لا يمكن القول بأن المحكمة استعملت حق التصدى للدعوى الجنائية المنصوص عليه فى المادة ١١ من قانون الإجراءات الجنائية لأنه لا يترتب على استعمال هذا الحق غير تحريك الدعوى أمام سلطة التحقيق أو أمام المستشار المندوب لتحقيقها

من بين أعضاء المحكمة ويكون بعدئذ للجهة التى تجرى التحقيق حرية التصرف فى الأوراق حسب ما يتراءى لها . لما كان ذلك كله ، وكان لا يغير من هذا النظر القول بأن الدفاع عن الطاعنين قبل المرافعة فى الدعوى بعد تعديل الوصف ولم يحصل منه اعتراض على توجيه التهم الجديدة إلى الطاعنين بالجلسة لأن هذا التعديل وقع على ماسلف القول مخالفاً للقانون وفى أمر يتعلق بالنظام العام لاتصاله بأصل من أصول المحاكمات الجنائية أرسى الشارع قواعدها على أساس قويم يستهدف تحقيق العدالة وحسن توزيعها .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه قد جاء مشوبا بالبطلان مما يعيبه ويوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن » .

(القضية رقم ١٠٧٢ سنة ٢٩ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود محمد مجاهد والسيد أحمد عفيفى ومحمد عطيه اسماعيل ومحمود حلمى خاطر وعباس حلمى سلطان المستشارين) .

٤٠١

أول مارس سنة ١٩٦٠

خيانة أمانة . سداد المبلغ المدعى تبديده قبل الميعاد المحدد للتوريد . مخالصة قدمها المتهم تتضمن استلام المجنى عليه المبلغ موضوع إيصال الأمانة قبل حلول التاريخ المتفق عليه لتوريد الشىء . اغفال الحكم الاشارة إلى المخالصة .

المبدأ القانونى

حصول السداد للمبلغ المدعى تبديده قبل الميعاد المحدد للتوريد من شأنه أن يسقط عن المتهم المسئولية الجنائية — فإذا كان الثابت من الأوراق أن المتهم قد أشار فى مذكرته المقدمة إلى المحكمة الاستئنافية إلى مخالصة قدمها موقع عليها من المجنى عليه تفيد استلامه المبلغ موضوع إيصال الأمانة قبل حلول التاريخ المتفق عليه لتوريد المسلى إلا أنها لم تشر إليها فى حكمها ، فإن المحكمة الاستئنافية بعدم تعرضها لهذه المخالصة ولحقيقه ما جاء بها تكون قد حالت دون تمكين محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون ويكون الحكم معيباً بالقصور الذى يبطله .

المحكمة :

« حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه هو أن الإيصال الذى أدين الطاعن على أساسه لا يفيد إلا أن المعاملة قائمة فى حقيقتها على عقد بيع تسلم الطاعن بموجبه من المجنى عليه عشرين جنيهاً ثمناً لثلاث صفائح مسلى تعهد بتقديمها ولم يكن المبلغ مسلماً إليه على سبيل الوكالة — ولا يغير من ذلك ما تضمنه المحرر من ذكر اعتبار الطاعن مبدداً إذا لم يسلم المسلى فى أول مايوسنة ١٩٥٧ وفى حالة تخلفه يعيد المبلغ نقداً — ومع ذلك فإن الطاعن قدم بجلسة المحاكمة إيصالا مؤرخاً ١٠ من مارس سنة ١٩٥٧ موقعاً عليه من المجنى عليه يفيد استلامه مبلغ العشرين جنيهاً أى قبل حلول التاريخ المتفق عليه لتوريد المسلى مما ينفى توافر جريمة الاختلاس التى دين بها » .

« وحيث إن . . . المخالصة المؤرخة ١٩٥٧/٣/١٠ ... تفيد تخالص أحمد حسن غازى عن مبلغ عشرين جنيهاً لمحمد طوسون وهو موضوع إيصال الأمانة المحرر بتاريخ ١٩٥٧/٣/٨ وموقع عليها (شاهد) سعيد الدين سعد محمد ، وقد أشار الطاعن إلى هذه المخالصة فى مذكرته المقدمة إلى المحكمة الاستئنافية إلا أنها لم تشر إليها فى حكمها ، ولما كان حصول السداد للمبلغ المدعى

بتبديده قبل الميعاد المحدد للتوريد — إن صح — من شأنه أن يسقط عن الطاعن المسئولية الجنائية ، إلا أن المحكمة الاستئنافية بعدم تعرضها لهذه المخالصة والحقيقة ما جاء بها قد حالت دون تمكين هذه المحكمة من مراقبة صحة تطبيق القانون، ويكون الحكم المطعون فيه معيباً بالقصور الذى يبطله مما يتعين معه نقضه دون حاجة إلى بحث سائر ما جاء بأسباب الطعن » .

(القضية رقم ١٣٧٩ سنة ٢٩ ق برئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود ابراهيم اسماعيل وفهيم يسى جندى والسيد أحمد عفيفى وعباس حلمى سلطان ورشاد القدسى المستشارين) .

٤٠٢

أول مارس سنة ١٩٦٠

جرح وضرب . قانون العقوبات م ٢٤١ . إصابات المجنى عليه . بيان نتيجة نهائية . حكم . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه لم يورد فى أسبابه ما يفيد تحقق النتيجة التى يستقيم بها إنزال حكم المادة ٢٤١ من قانون العقوبات على واقعة الدعوى ، فإنه يكون قاصراً عن بيان شرط تطبيق حكم المادة المذكورة .

المحكمة

« حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بالجريمة المنصوص عنها فى المادة ٢٤١ من قانون العقوبات لم يثبت أن إصابات المجنى عليه قد نشأ عنها مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية لمدة تزيد على عشرين يوماً مما يعيبه بالقصور الموجب لنقضه .

« وحيث إنه يجب لإمكان تطبيق المادة ٢٤١ عقوبات أن يكون الجرح أو الضرب قد أحدث أيهما المجنى عليه مرضاً أو عجزاً عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوماً — ولما كانت هذه النتيجة هى علة تشديد العقوبة فى المادة المذكورة وجب عند تطبيقها أن يذكر فى الحكم أن هذه النتيجة وقعت فعلا وإلا كان الحكم قاصراً . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يورد فى أسبابه ما يفيد تحقق النتيجة التى يستقيم بها إنزال حكم المادة ٢٤١ عقوبات على واقعة الدعوى فإنه يكون قاصراً عن بيان شرط تطبيق حكم المادة المذكورة ، ومن ثم يتعين نقض الحكم والإحالة بغير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن » .

(القضية رقم ١٥٥٣ سنة ٢٩ ق برئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود ابراهيم اسماعيل وأحمد زكى كامل والسيد أحمد عفيفى ومحمد عطية اسماعيل وعادل يونس المستشارين) .

٤٠٣

أول مارس سنة ١٩٦٠

أ — استئناف . شرط الاجماع . نطاقه . قصره على حالة الخلاف فى تقدير الوقائع والأدلة وتقدير العقوبة . تطبيق القانون على وجهه الصحيح لا يحتاج إلى إجماع .

ب — قانون . تفسيره القضائى . تشريع . علته أعمال تحضيرية ومذكرة إيضاحية . م ٤١٧/٢ ا . ج . تفسيرها .

المبدأ القانونى

يستبين من المذكرة الإيضاحية للمادة ٤١٧ من قانون الإجراءات الجنائية فى فقرتها الثانية ، ومن تقرير اللجنة التى شكلت للتنسيق بين مشروعى قانونى الإجراءات الجنائية والمرافعات أن مراد الشارع من النص على وجوب إجماع آراء قضاة المحكمة الاستئنافية عند تشديد العقوبة أو إلغاء حكم البراءة إنما

هو مقصور على حالات الخلاف بينها وبين محكمة أول درجة فى تقدير الوقائع والأدلة ، وأن تكون هذه الوقائع والأدلة كامنة فى تقرير مسئولية المتهم واستحقاقه للعقوبة أو إقامة التناسب بين هذه المسئولية ومقدار العقوبة — وكل ذلك فى حدود القانون إيثاراً من الشارع لمصلحة المتهم — يشهد لذلك أن حكم هذه المادة مقصور على الطعن بالاستئناف دون الطعن بالنقض الذى يقصد منه العصمة من مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه ، وأن المذكرة الإيضاحية قد أفصحت فى بيانها لعلة التشريع عن أن ترجيح رأى قاضى محكمة أول درجة فى حالة عدم توافر الإجماع مرجعه إلى أنه هو الذى أجرى التحقيق فى الدعوى وسمع الشهود بنفسه ، وهو ما يوحى بأن اشتراط إجماع القضاه مقصور على حالة الخلاف فى تقدير الوقائع والأدلة وتقدير العقوبة — أما النظر فى استواء حكم القانون فلا يصح أن يرد عليه خلاف ، والمصير إلى تطبيقه على وجهه الصحيح لا يحتاج إلى إجماع ، بل لا يتصور أن يكون الإجماع إلا لتمكين القانون وإجراء أحكامه لا أن يكون ذريعة إلى تجاوز حدوده .

المحكمة

« حيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى بتأييد الحكم المعارض فيه الصادر بإلغاء الحكم المستأنف وتغريم المحكوم عليه مبلغ خمسمائة قرش بدلا من الغرامة « مائتى قرش » التى سبق أن قضت بها محكمة أول درجة دون أن ينص على أنه صدر بإجماع آراء قضاة المحكمة . وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد شدد العقوبة على خلاف ما تقضى به المادة ٢/٤١٧ من قانون الإجراءات الجنائية — ولا يغنى فى هذا المقام أن يكون الحكم الغيابى الاستئنافى قد نص فى منطوقه على صدوره بإجماع الآراء ، ذلك لأن المعارضة إنما تعيد الدعوى إلى حالتها الأولى فى حدود مصلحة المعارض .

« وحيث إنه لما كان الثابت من الاطلاع على الأوراق أن النيابة العامة أقامت الدعوى الجنائية على المتهم بوصف أنه « حال دون تأدية مراقب الصحة لأعمال وظيفته بأن منعه من أخذ عينة ألبان من محله » وطلبت عقابه طبقاً للمواد ١١و١٢و١٢ مكرر من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ والمعدل بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٤٨ فقضت محكمة أول درجة بتغريمه مائتى قرش عملا بالمواد سالفة الذكر ، فاستأنفت النيابة الحكم المذكور للخطأ فى القانون وقضت المحكمة الاستئنافية غيابياً وبإجماع الآراء بقبول الاستئناف وإلغاء الحكم المستأنف وتغريم المتهم خمسمائة قرش فعارض المحكوم عليه فقضت المحكمة بحكمها المطعون فيه بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه دون أن تنص على أنه صدر بإجماع آراء قضاة المحكمة .

« وحيث إنه وإن نصت الفقرة الثانية من المادة ٤١٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه لا يجوز تشديد العقوبة المحكوم بها ولا إلغاء الحكم الصادر بالبراءة إلا بإجماع آراء قضاة المحكمة ، إلا أنه يستبين من المذكرة الإيضاحية لهذه المادة ومن تقرير اللجنة التى شكلت للتنسيق بين مشروعى

قانونى الإجراءات الجنائية والمرافعات أن مراد الشارع من النص على وجوب إجماع آراء قضاة المحكمة الاستئنافية عند تشديد العقوبة أو إلغاء حكم البراءة إنما هو مقصور على حالات الخلاف بينها وبين محكمة أول درجة فى تقـدير الوقائع والأدلة ، وأن تكون هـذه الوقائع والأدلة كامنة فى تقرير مسئولية المتهم واستحقاقه للعقوبة أو إقامة التناسب بين هذه المسئولية ومقدار العقوبة وكل ذلك فى حدود القانون إيثاراً من الشارع لمصلحة المتهم ، يشهد لذلك أن حكم هذه المادة مقصور على الطعن بالاستئناف دون الطعن بالنقض الذى يقصد منه العصمة من مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه — لما كان ذلك ، وكانت المذكرة الإيضاحية قد أفصحت فى بيانها لعلة التشريع عن أن ترجيح رأى قاضى محكمة أول درجة فى حالة عدم توافر الإجماع مرجعه إلى أنه هو الذى أجرى التحقيق فى الدعوى وسمع الشهود بنفسه وهو ما يوحى بأن اشتراط إجماع القضاه قاصر على حالة الخلاف فى تقدير الوقائع والأدلة وتقرير العقوبة ، أما النظر فى استواء حكم القانون فلا يصح أن يرد عليه خلاف ، والمصير إلى تطبيقه على وجهه الصحيح لا يحتاج إلى إجماع . بل لا يتصور أن يكون الإجماع إلا لتمكين القانون وإجراء أحكامه لا أن يكون ذريعة إلى تجاوز حدوده . لما كان ذلك ، وكان نص المادة ١٢ مكرر من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ المعدل بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٤٨ أنه « يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تتجاوز مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حال دون تأدية الموظفين المشار إليهم بالمادة ١١ أعمال وظائفهم سواء بمنعهم من دخول المصانع أو المخازن أو المتاجر أو من الحصول على عينات أو بأية طريقة أخرى » لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتغريم المحكوم عليه خمسة جنيهات بالتطبيق لهذه المادة يكون قد أعمل حكم القانون وهو فى ذلك لم يشدد العقوبة بالمعنى الذى رمى إليه المشرع من سن القاعدة الواردة بالفقرة الثانية من المادة ٤١٧ من قانون الإجراءات ، وإنما هو قد صحح خطأ قانونياً وقع فيه الحكم المستأنف . لما كان ذلك ، فإن الطعن يكون على غير أساس متعيناً رفضه » .

(القضية رقم ١٥٥٤ سنة ٢٩ ق بالهيئة السابقة) .

٤٠٤
أول مارس سنة ١٩٦٠

تحقيق: تفتيش . الدفع ببطلان الإذن به . استدلال . فساده . مثال .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم قد رد على الدفع المبدى من المتهم ببطلان التفتيش لعدم جدية التحريات التى ابتنى عليها بقوله : « إن هذا الدفع مردود بما ثبت من أقوال رئيس مكتب المخدرات من أن المتهم هو ذات الشخص المقصود بالتحريات والتى ثبت من الكارت الخاص بمكتب المخدرات أنه هو ذات المطلوب صدور الإذن بتفتيشه » فإن ما قالته المحكمة لا يصلح رداً على دفاع المتهم — إذ أن مقتضى وجود ملف و « كارت » بالاسم الحقيقى للمتهم فى مكتب المخدرات ، ومقتضى أن رجال المباحث يقصدون تفتيش صاحب هذا الاسم بالذات وهو الذى انصبت تحرياتهم عليـــه — مقتضى ذلك كله ألا يستصدروا إذن النيابة بالتفتيش باسم آخر غير الإسم الذى يعرفونه من التحريات ومن السجل الخاص — مـــا

لا يتصور معه وقوع خطأ مادى فى الإسم — فيكون الإذن قد صدر فى حق شخص آخر غير المتهم ، ويكون تعليل الحكم لما دفع به المتهم تعليلا غير سائغ منطوياً على فساد فى الاستدلال مما يعيب الحكم ويوجب نقضه .

المحكمة

« حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه فساد الاستدلال ، ذلك أن إذن النيابة صدر بتفتيش محمد دردير وهو شخص له وجود وهو غير الطاعن دردير طه وقد دفع الطاعن ببطلان التفتيش لعدم جدية التحريات استنادا إلى أنه لايتأتى أن تكون هناك تحريات جدية مع عدم معرفة اسم الشخص المتحرى عنه — وذكر الحكم المطعون فيه فى صدد الرد على هذا الدفع أن السيد بخيت الديب قرر أن الطاعن هو ذات الشخص المقصود بالتحريات ، كما ثبت من الكارت الخاص بمكتب المخدرات أنه هو ذات الشخص ، ويقول الطاعن إن كون الشاهد قرر أنه هوذات الشخص المطلوب ، وكون الكارت الخاص بالمكتب يحمل اسم الطاعن يستلزم عدم وقوع خطأ فى اسم الطاعن ولا يصلح أساسا للرد على الدفع لأن مبنى الدفع أنه لايتأتى الخطأ فى الاسم مع جدية التحريات وفى هذا عيب فى التدليل يعيب الحكم .

« وحيث إن الحكم بيّن واقعة الدعوى فى قوله « إنها تتحصل فى أن رئيس مكتب مخدرات قنا استصدر من النيابة بتاريخ ٢٦ من اغسطس سنة ١٩٥٨ بعد تحقيق مفتوح إذنا بتفتيش محمد دردير طه خليل الذى تبين أن صحة اسمه دردير طه خليل وهو المقصود بالتفتيش الذى تمت بشأنه التحريات لضبط مامعه أو بمسكنه من مخدرات وفى مساء اليوم المذكور قصد الضابط وبعض رجاله لمنزل الطاعن ودفع الباب فانفتح فدخلوا وشاهدوا الطاعن خارجا من غرفة على يسار الداخل وفى حجر جلبابه كيس من القماش به قطع صغيرة وأخرى كبيرة من الأفيون وميزان وسنجه ومطواة ، وبتفتيشه عثر معه على نقود وثبت من التحليل أن ماضبط معه أفيون زنة ٧ و ٢٥٩ جراما وعثر عالقا بجلبابه من الخارج وبكفتى الميزان والمطواة على آثار الأفيون » . . وأن الحاضر عن المتهم دفع التهمة بقوله : « إنه فى الساعة ١١ والدقيقة ٤٥ صدر إذن النيابة بتفتيش محمد دردير طه ابن المتهم وليس المتهم ، وبناء على هذا الإذن انتقل السيد بخيت ومعه بعض زملائه . وفى الساعة ٢ مساء بلغ السيد بخيت بضبطه المتهم حاملا كمية من المخدرات ، وفتح محضر تحقيق ، وتبين للسيد وكيل النيابة أن الإذن صادر بتفتيش محمد دردير ، فناقش بخيت فقال إنهم يقصدون دردير لا محمد دردير ، فالتحريات إذن غير جدية لأنه لا يتفق أن تكون هناك تحريات جدية مع عدم معرفة اسم الشخص المقصود بالتفتيش وبذا يكون التفتيش باطلا » .

« لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد رد على دفاع الطاعن بقوله : « أما ما دفع به الحاضر مع المتهم من عدم جدية التحريات التى بنى عليها بطلان التفتيش فمردود بما ثبت من أقوال رئيس مكتب المخدرات بخيت الديب ابراهيم من أن المتهم هو ذات الشخص المقصود بالتحريات والتى ثبت من الكارت الخاص بمكتب المخدرات أنه هو ذات المطلوب صدور الإذن بتفتيشه » ؛ ولما كان هذا الذى قالته المحكمة لا يصلح رداً على دفاع الطاعن إذ أن وجود ملف « وكارت » بالإسم الحقيقى للطاعن فى مكتب المخدرات أن رجال المباحث يقصدون تفتيش صاحب هذا الإسم بالذات وهو الذى انصبت تحرياتهم عليه كما يقولون ، مقتضى ذلك كله ألا يستصدروا إذن النيابة بالتفتيش بإسم آخر غير الإسم الذى يعرفونه من

التحريات ومن السجل الخاص ، مما لا يتصور معه وقوع خطأ مادى فى الإسم ، ومن ثم يكون الإذن قد صدر فى حق شخص آخر غير الطاعن ، ويكون تعليل الحكم لما دفع به الطاعن تعليلا غير سائغ منطوياً على فساد فى الاستدلال مما يعيب الحكم ويوجب نقضه ، ولما كان هذا العيب قد حجب المحكمة عن بحث ما قد يكون فى القضية من أدلة أخرى فإنه يتعين مع النقض الإحالة » .

(القضية رقم ٢٠٤٣ سنة ٢٩ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود محمد مجاهد وفهيم يسى جندى ومحمود حلمى خاطر وعباس حلمى سلطان ورشاد القدسى المستشارين) .

٤٠٥

٧ مارس سنة ١٩٦٠

شيك بدون رصيد . دفاع جوهرى . إخلال بحق الدفاع .

المبدأ القانونى

دفاع المتهم بأن الورقة تحمل تاريخين وطلبه الاطلاع على الشيك للتحقق من ذلك هو دفاع جوهرى من شأنه أن يؤثر فى قيام الجريمة أو عدم قيامها ، والفصل فيه لازم للفصل فى موضوع الدعوى ذاتها — فإذا استند الحكم الى البيانات المثبتة بمحضر البوليس للقول بأن الورقة تحمل تاريخاً واحداً ، فإن ذلك لا يكفى رداً على دفاع المتهم وتكون المحكمة قد أخلت بحق المتهم فى الدفاع والحكم معيباً بما يستوجب نقضه .

المحكمة

« ... حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخل بحقه فى الدفاع ، ذلك أن الطاعن أقام دفاعه على أن الشيك يحمل تاريخين مما يفقده صفته الفعلية وطلب تحقيق ذلك بتكليف المجنى عليه بتقديم الشيك ولكن المحكمة التفتت عن إجابته إلى هذا الطلب قولا منها إن البيانات الواردة بمحضر البوليس تضمنت أن الشيك يحمل تاريخاً واحداً ، وهذا لا يكفى فى الرد على ما أثاره فى خصوص قيمة الورقة المذكورة من ناحية القانون مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه الذى أيد الحكم الابتدائى لأسبابه قد عرض لما جاء بوجه الطعن ورد عليه فقال : « وحيث إنه عن القول بأن الشيك يحمل تاريخين فإنه يكذبه ويدحضه ما أثبته محقق البوليس حينما اطلع على هذا الشيك وأثبت اطلاعاً كاملا مؤداه أن الشيك لا يحمل سوى تاريخ السحب وأنه استوفى جميع بياناته القانونية ، ومن ثم يكون التحدى بهذا الأمر إنما قصد به إطالة أمد التقاضى وتلتفت عنه المحكمة ، وغنى عن البيان أنه طالما كان الشيك مستكملا بياناته القانونية فلا محل للتحدى بأنه حرر فعلا فى تاريخ سابق على تاريخ السحب ما دام لا يحمل سوى تاريخ واحد » ، ولما كان يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة الابتدائية أن الطاعن تمسك فى دفاعه بان الشيك يحمل تاريخين وطلب تكليف المجنى عليه بتقديم الشيك للتحقق من صحته ولم تجبه المحكمة المذكورة إلى هذا الطلب ، ثم عاد وأثار فى دفاعه أمام المحكمة الاستئنافية بجلسة ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٨ أن التهمة من ناحية الموضوع غير قائمة لأن الشيك محرر فى ٢٠ أغسطس سنة ١٩٥٢ ومستحق السداد فى ١٩٥٢/٩/٢٠ وأن المجنى عليه لم يقدمه ، ولما كان دفاع الطاعن بأن الورقة تحمل تاريخين وطلبه الاطلاع على الشيك للتحقق من ذلك هو دفاع جوهرى من شأنه أن يؤثر فى قيام الجريمة أو عدم قيامها والفصل فيه لازم للفصل فى موضوع الدعوى ذاتها .

لما كان ذلك ، وكان ما قاله الحكم من أن الورقة تحمل تاريخاً واحداً استناداً إلى البيانات المثبتة بمحضر البوليس لا يكفى فى الرد على دفاع الطاعن . فإن المحكمة تكون قد أخلت بحق الطاعن فى الدفاع ويكون حكمها معيباً بما يستوجب نقضه ، وذلك دون حاجة إلى بحث أوجه الطعن الأخرى » .

(القضية رقم ١٥٨١ سنة ٢٩ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود محمد مجاهد وأحمد زكى كامل والسيد أحمد عفيفى ومحمد عطيه اسماعيل وعادل يونس المستشارين) .

٤٠٦
٧ مارس سنة ١٩٦٠

أشياء محجوزة . إختلاس . تنفيذ . عرقلته .

المبدأ القانونى

ما دفع به المتهم من عدم مسئوليته عن تبديد المحجوزات إستناداً إلى أن الدائرة قد استولت عليها بغير علم منه أو رضى هو دفع — لو صح — لامتنع به القول بأن المتهم قصد عرقلة التنفيذ ، ولما كان ما ذكره الحكم لا يصلح رداً على هذا الدفع ، فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور الموجب لنقضه .

المحكمة

« حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه قصر فى الرد على ما دفع به من استيلاء الدائرة فى غيبته على المحجوزات مما ينفى عنه مسئولية تبديدها .

« وحيث إنه يبين من الأوراق أن الطاعن دفع فى درجتى التقاضى بأنه كان غائباً بالاسكندرية فى اليوم المحدد للبيع وأن الدائرة استولت على المحصولات المحجوز عليها فى غيبته فرد الحكم على ذلك بقوله : « ولا عبرة بما قرره المتهم بجلسة اليوم من أنه غير مكلف بنقل المحجوزات من محل حجزها ، كما أن الدائرة استولت عليها لأنها ليست ملكه ، وذلك لأن الصراف قد شهد أمام محكمة أول درجة بأنه انتقل فى اليوم المحدد للبيع إلى مكان الحجز فلم يعثر على المحجوزات ، وأنه علم من البلدة أن المتهم سافر إلى أخيه بالإسكندرية أى أن قصد عرقلة التنفيذ واضح جلى من هذه الشهادة » وهذا الذى ذكره الحكم لا يصلح رداً على ما دفع به الطاعن من عدم مسئوليته عن تبديد المحجوزات استناداً إلى أن الدائرة قد استولت عليها بغير علم منه أو رضى ، مما لو صح لامتنع به القول بأن الطاعن قصد عرقلة التنفيذ كما قال الحكم ، ومن ثم فإن هذا الحكم يكون مشوباً بالقصور الموجب لنقضه بغير حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن » .

(القضية رقم ١٥٨٧ سنة ٢٩ ق بالهيئة السابقة) .

٤٠٧
٨ مارس سنة ١٩٦٠

ا — أشياء محجوزة . حساب الأجل الذى يجب أن يحصل البيع خلاله عملا بالمادة ٥١٩ مرافعات .

ب — بيع المحصول المحجوز إدارياً نظير الأموال الأميرية . حق المدين فيه . المصلحة فى الطعن . انتفاؤها . مثال .

حـ — إثبات . محكمة الموضوع . سلطة محكمة الموضوع فى التعويل فى إدانة المتهم على إقراره فى محضر ضبط الواقعة بارتكابه الجريمة ولو لم تسمعه بالجلسة .

المبادىء القانونية

١ — يبين من نص المادة ٥١٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية أن إعلان المدين أو تحديد يوم للبيع فى خلال الميعاد لا شأن لأيهما فى انقطاع المدة — وإنما مراد الشارع

أن يتم البيع فعلا فى خلال الستة الأشهر محسوبة من تاريخ توقيع الحجز إلى تمام البيع اللهم إلا أن تقف الإجراءات لسبب من الأسباب التى أشار اليها النص .

٢ — لايجدى المتهم تمسكه بما ذهب اليه الحكم فى حساب الحد الذى تنتهى به مدة الستة الأشهر ، ذلك بأن الواقع من الأمر أن الفترة الداخلة بين تاريخ اتفاق الطرفين على وقف البيع ، و بين اليوم الذى تحدد لإيقاع البيع فيه — هذه الفترة لاتجاوز الميعاد الذى نصت عليه المادة ٥١٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية محسوبة على مقتضى المادة ٢٠ منه ، فيكون ما وقع فيه الحكم من خطأ حساب المدة غير مؤثر فى سلامة النتيجة التى انتهى اليها ولا فيما رتبه الحكم من آثار قانونية.

٣ — حق المدين فى بيع المحصول المحجوز إدارياً نظير الأموال الأميرية ينعدم بالحجز على ذات المحصول حجزاً قضائياً ، ذلك أن هذا الحجز الأخير يقتضى من الحارس ألا يتصرف فى المحجوز إحتراماً لأمر القضاء ، فيكون ماذهب اليه الحكم من أن بيع المتهم للحاصلات المحجوزة وسداد ثمنها للصراف لايعفيه من المسئولية الجنائية صحيح فى القانون.

٤ — لايعيب الحكم أنه عول فى إدانة المتهم على إقراره فى محضر ضبط الواقعة بالتصرف فى المحجوز دون أن تسمعه المحكمة ، ذلك لأنه من حقها أن تتزود لحكمها من أدلة الدعوى بما تطمئن اليه مادام أن الدليل له أصله الثابت فى الأوراق، وكان مطروحاً على بساط البحث بالجلسة .

المحكمة

« ... حيث إن مبنى الوجه الأول هو بطلان الإجراءات بطلاناً أثر فى الحكم المطعون فيه ، إذ عول فى إدانة الطاعن على أقواله بمحضر ضبط الواقعة دون أن تسمعه محكمتا الدرجة الأولى والثانية — فقال الحكم إن الطاعن اعترف بمحضر البوليس أنه باع الذرة المحجوز عليها قضائياً ودفع ثمنها للمحضر ، كما باع القطن المحجوز عليه ودفع ثمنه للصراف وأن البيع الاختيارى لا يعفيه من مسئولية التبديد ، خاصة وأن الأوراق خالية مما يثبت قيام الصراف ببيع المحصول المحجوز عليه .

« وحيث إنه بتاريخ ١١ سبتمبر سنة ١٩٥٦ أوقعت شركة خوريمى حجزاً تنفيذياً على محصول ذرة وقطن للطاعن الذى عين حارساً وذلك وفاء لمبلغ ٤٦٧ جنيهاً وتحدد للبيع فى أول الأمر يوم ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٦ ثم يوم ١٤ أبريل سنة ١٩٥٧ ، وفيه أثبت المحضر أنه بحث عن المحصول المحجوز عليه فلم يجده فأبلغ عن التبديد . وقد عرض الحكم المطعون فيه لما يثيره الطاعن فى هذا الوجه بقوله : « وحيث إن الأوراق خالية من قيام الصراف ببيع هذه المحجوزات إدارياً ، كما وأن المتهم معترف بأنه باع الذرة ودفع ثمنها للمحضر وباع القطن ودفع ثمنه للصراف ، وحيث إن البيع الاختيارى من جانب المتهم لا يعفيه من المسئولية بل يجب عليه أن يترك أحد الحاجزين هو الذى يبيع ... » . لما كان ذلك ، وكان من المقرر قانوناً أن حق المدين فى بيع المحصول المحجوز إدارياً نظير الأموال الأميرية ينعدم بالحجز على ذات المحصول حجزاً قضائياً ، وذلك أن هذا الحجز الأخير يقتضى من الحارس ألا يتصرف فى

المحجوز احتراماً لأمر القضاء . لما كان ذلك ، فإن ما ذهب إليه الحكم من أن بيع الطاعن للحاصلات المحجوزة وسداد ثمنها للصراف لا يعفيه من المسئولية الجنائية صحيح فى القانون ، وكان لا يعيب الحكم أنه عول فى إدانة الطاعن على إقراره بمحضر ضبط الواقعة بالتصرف فى المحجوزات دون أن تسمعه المحكمة ، ذلك لأنه من حقها أن تتزود لحكمها من أدلة الدعوى بما تطمئن إليه ما دام أن الدليل له أصله الثابت فى الأوراق وكان مطروحاً على بساط البحث بالجلسة . لما كان ذلك ، فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الوجه يكون لا محل له .

« وحيث إن مبنى الوجهين الثانى والثالث هو الإخلال بحق الدفاع ، ذلك أن الطاعن دفع التهمة المسندة إليه بأنه لم يعلن بيوم البيع ، واستند فى ذلك إلى أن الإجراءات أوقفت فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٦ ولم يتخذ الدائن الحاجز أى إجراء بعد ذلك وأن البيع الذى حدد له يوم ١٤ أبريل سنة ١٩٥٧ عن حجز آخر وقع على حاصلات أخرى فى ٢ من أبريل سنة ١٩٥٧ ولم يقدم الدائن هذا المحضر حتى أقفل باب المرافعة ، ولكن المحكمة الاستئنافية ضمت محضر الحجز المشار إليه والتوكيل بالتنفيذ بعد حجز الدعوى للحكم واعتمدت عليهما فى حكمها دون أن يطلع عليهما الطاعن أو محاميه مما يعد إخلالا بحقه فى الدفاع .

« وحيث إنه لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض لما يثيره الطاعن فى هذين الوجهين بقوله : « إن الثابت بمحضر الحجز المؤرخ ٢ أبريل سنة ١٩٥٧ والذى تحدد فيه يوم ١٤ سبتمبر سنة ١٩٥٧ لبيع المحجوزات الواردة به والواردة بمحضر الحجز المؤرخ ١١ سبتمبر سنة ١٩٥٦ مخاطبة المتهم به شخصياً وموقع منه بإمضائه ، كما وأنه ثابت بمحضر التبديد المؤرخ ١٤ أبريل سنة ١٩٥٧ أن المتهم مخاطب به شخصياً الأمر الذى يكذب ما يزعمه . . . » ، ولما كان لا يجدى الطاعن أن تكون الأوراق التى أشار إليها فى وجه الطعن قد قدمت بعد انتهاء المرافعة ما دام فحواها ليس بجديد فى الدعوى ، وهو لا يدعى أن له دفاعاً يستفيد منه بشأن ما احتوته هذه الأوراق التى أثبت الحكم علمه به ، وفضلا عن ذلك فإن الطاعن على ما أثبته الحكم كذلك قد اعترف ببيع المحجوزات ، كما أن الدفع بالجهل بيوم البيع محله أن تكون المحجوزات موجودة لم تبدد ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن بهذين الوجهين يكون على غير أساس .

« وحيث إن مبنى الوجهين الرابع والسادس هو القصور ، ذلك أن الطاعن تمسك فى دفاعه بأنه سدد ثمن الحاصلات المحجوز عليها وفاء للحجز الإدارى ، وقد شهد الصراف بما يؤيد ذلك غير أن الحكم لم يعرض لأقواله ، كما أنه لم يبين واقعة الدعوى بياناً كافياً — ولم يتحدث استقلالا عن توافر القصد الجنائى فى جريمة التبديد التى دان الطاعن بها .

« وحيث إنه لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض لدفاع الطاعن فى هذا الشأن وفنده بقوله : « إن الأوراق خالية مما يفيد قيام الصراف ببيع المحجوزات إدارياً فضلا عن اعتراف الطاعن ببيعه للمحصول المحجوز عليه وسداد ثمنه للصراف والمحضر » . وهذا التصرف بفرض صحته لا يعفيه من المسئولية الجنائية كما أثبته الحكم المطعون فيه بحق . لما كان ذلك ، وكان فيما أورده الحكم من عدم تقديم الطاعن للمحجوزات فى يوم البيع مع علمه بالحجز ما يكفى لإثبات توافر نية التبديد لديه دون حاجة إلى أن يتحدث عنها الحكم استقلالا .

لما كان ذلك ، فان ما يثيره الطاعن فى هذين الوجهين يكون على غير أساس .

« وحيث إن مبنى الوجه الخامس هو الخطأ فى تطبيق القانون إذ دفع الطاعن بسقوط الحجز لانقضاء أكثر من ستة شهور من تاريخ توقيع الحجز فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٥٦ حتى التاريخ الذى حدد للبيع فى ١٤ أبريل سنة ١٩٥٧ وذلك طبقاً لنص المادة ٥١٩ من قانون المرافعات ، فرد الحكم المطعون فيه بأن البيع أوقف باتفاق الطرفين فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٦ وأن محضر الحجز المؤرخ ٢ أبريل سنة ١٩٥٧ يعتبر قاطعاً للمدة ، وما ذهب إليه الحكم مخالف للقانون ، إذ لا عبرة بتوقيع الحجز الأخير ، والحكمة من نص القانون هو أن يتم البيع فى خلال ستة أشهر من تاريخ توقيع الحجز وإلا اعتبر كأن لم يكن .

« وحيث إنه لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض لما يثيره الطاعن فى هذا الوجه بقوله : « وحيث إن المادة ٥١٩ مرافعات نصت على اعتبار الحجز كأن لم يكن إذا مضت ستة شهور من تاريخه دون أن يقع البيع أو من تاريخ وقف البيع لسبب من الأسباب المبينة بالمادة المذكورة أو باتفاق الطرفين» . ثم استطرد الحكم يقول : « إن البيع أوقف باتفاق الطرفين فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٦ كما هو ثابت بمحضر التحصيل المرفق بأوراق التنفيذ وأنه بحساب المدة الواقعة بين ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٦ و ٢ أبريل سنة ١٩٥٧ وهو يوم إعلان المتهم بتحديد يوم ١٤ أبريل سنة ١٩٥٧ لبيع المحجوزات الواردة بمحضر الحجز المؤرخ فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٥٦ أقل من ستة شهور فان دفعه هذا يكون على غير أساس » .

لما كان ذلك وكانت المادة ٥١٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية تنص على أنه : « يعتبر الحجز كأن لم يكن إذا لم يتم البيع خلال ستة أشهر من تاريخ توقيعه ، إلا إذا كان البيع قد وقف باتفاق الخصوم أو بحكم المحكمة أو بمقتضى القانون . . » . ومن هذا النص يبين أن إعلان المدين أو تحديد يوم للبيع فى خلال الميعاد لا شان لأيهما فى انقطاع المدة ، وإنما مراد الشارع أن يتم البيع فعلا فى خلال الستة الأشهر محسوبة من تاريخ توقيع الحجز إلى تمام البيع اللهم إلا أن تقف الإجراءات لسبب من الأسباب التى أشار إليها النص ، ولما كان لا يجدى الطاعن تمسكه بما ذهب إليه الحكم فى حساب الحد الذى تنتهى به مدة الستة الأشهر ، ذلك بأن الواقع من الأمر أن الفترة الداخلة بين تاريخ اتفاق الطرفين على وقف البيع فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٦ وبين يوم ١٤ أبريل سنة ١٩٥٧ الذى تحدد لإيقاع البيع فيه ، هذه الفترة لا تجاوز الميعاد الذى نصت عليه المادة ٥١٩ المذكورة محسوبة على مقتضى المادة ٢٠ من قانون المرافعات ، ومن ثم يكون ما وقع فيه الحكم من خطأ حساب المدة الذى يشير إليه الطاعن غير مؤثر فى سلامة النتيجة التى انتهى إليها ولا فيما رتبه الحكم من آثار قانونية . لما كان ذلك ، فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الوجه لا يكون مقبولا .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس ويتعين رفضه » .

(القضية رقم ١٤٠٤ سنة ٢٩ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود ابراهيم اسماعيل وأحمد زكى كامل والسيد أحمد عفيفى ومحمد عطيه اسماعيل وعادل يونس المستشارين) .

٤٠٨

٨ مارس سنة ١٩٦٠

محكمة الجنايات . إجراءات المحاكمة أمامها . حضور مدافع عن المتهم بجناية تنظرها محكمة الجنايات .

المبدأ القانونى

أوجب الشارع حضور مدافع عن كل متهم بجناية أحيلت لنظرها على محكمة الجنايات ، ولا يتحقق هذا الغرض إلا إذا كان المدافع قد حضر إجراءات محاكمة المتهم من أولها حتى نهايتها — فلا بد أن يتم سماع الشهود وطلبات النيابة فى وجوده بشخصه أو ممثلا ممن ينوب عنه .

المحكمة

« حيث إن مبنى الطعن الإخلال بحق الدفاع وبطلان إجراءات المحاكمة ، ذلك أن الطاعن وكل عنه محاميا حضر معه حين بدأت المحاكمة وسمع أقوال شاهدى الإثبات ومرافعة النيابة العامة وشطرا كبيرا من مرافعة الدفاع عن المتهمة الأولى ، ثم تنحى عن مهمته لما بدا أنه كان قد حضر مع المتهمة الأولى عند استجوابها فى محضر تحقيق النيابة ، فندبت المحكمة الأستاذ . . المحامى الذى تصادف وجوده بالجلسة ، وذلك بعد أن أبدى رغبته فى الاضطلاع بهذه المهمة واستعداده للمرافعة فى الدعوى وأنه سبق أن قدم فيها طلبا يعارض فى أمر الحبس ، وقد تم هذا الإجراء دون أخذ رأى الطاعن ، ودون أن تمكنه المحكمة من توكيل محام آخر بدل محاميه الذى انسحب ليلازمه طوال إجراءات المحاكمة من بدايتها إلى نهايتها تحقيقاً لغرض الشارع من ضرورة وجود مدافع مع من يتهم فى جناية .

« وحيث إن الثابت بمحضر جلسة المحاكمة أن الأستاذ . . حضر للدفاع عن الطاعن وأنه بعد سؤال المتهمين عما أسند إليهما وسماع أقوال شاهدى الإثبات ومرافعة ممثل النيابة ، لاحظت المحكمة أثناء مرافعة الدفاع عن المتهمة الأولى أن الأستاذ . . الحاضر مع الطاعن كان قد حضر مع المتهمة الأولى عند استجوابها فى تحقيق النيابة وأن هذا المحامى تنازل عن المرافعة عن الطاعن منعا للحرج وانسحب من الجلسة فندبت المحكمة الأستاذ نسيم حنا بناء على طلبه للدفاع عن الطاعن مع أنه لم يثبت أنه تتبع إجراءات المحاكمة بالجلسة أو أنه حضر سماع الشهود ومرافعة ممثل النيابة إذ جاء ندبه بعد ذلك — وبعد أن بدأ الدفاع عن المتهمة الأولى مرافعته . لما كان ذلك ، وكان الشارع قد أوجب حضور مدافع عن كل منهم بجناية أحيلت لنظرها على محكمة الجنايات ، وكان هذا الغرض لا يتحقق إلا إذا كان هذا المدافع قد حضر إجراءات محاكمة المتهم من أولها حتى نهايتها — فلا بد أن يتم سماع الشهود وطلبات النيابة فى وجوده بشخصه أو ممثلا ممن ينوب عنه ، وهو مالم يجر حصوله فى هذه الدعوى ، من ثم يكون الحكم معيبا ببطلان الإجراءات بما يستوجب نقضه » .

(القضية رقم ١٥٦٨ سنة ٢٩ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود ابراهيم اسماعيل ومحمد عطيه اسماعيل ومحمود حلمى خاطر وعباس حلمى سلطان ورشاد القدسى المستشارين) .

٤٠٩

٨ مارس سنة ١٩٦٠

رشوة : وظيفة . اتجار بها . استغلالها . إخلال بواجباتها . نية استغلال الوظيفة للحصول على فائدة غير مشروعة . ق العقوبات م ١٠٤ .

المبدأ القانونى

عددت المادة ١٠٤ من قانون العقوبات ، المعدلة بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ صور الرشوة ومنها الإخلال بواجبات الوظيفة واعتبرته نظير الامتناع عن عمل من أعمالها ، فالموظف الذى يخل بواجبات وظيفته مسئول

جنائيا حتى ولو لم توجد لديه نية الاتجار بها ، لأنه يكفى مجرد نية استغلال الوظيفة للحصول على فائدة غير مشروعة من ورائها .

فإذا كان الثابت أن المتهم توجه إلى مكتب الشخص الذى كلف إجراء التحريات عن المنزل الذى يديره للدعارة السرية — ثم كشف له عن شخصيته وأفهمه بأن لديه شكاوى ضده محالة إليه من النيابة ويمكنه حفظها وطالبه بمبلغ عشرة جنيهات ، فإن هذا يوفر الإخلال بواجبات وظيفة المتهم ، ويقع تحت حكم المادة ١٠٤ السالف الإشارة إليها ، سواء أكان قد طلب المبلغ لنفسه ، أم فى سبيل استرداده لقريبه نظير ما دفعه أجراً لأفعال غير مشروعة .

المحكمة

« حيث إن مبنى الطعن هو القصور والإخلال بحق الدفاع فيما يتعلق بركن القصد الجنائى فى جريمة الرشوة المقصود بالمادة ١٠٣ من قانون العقوبات ، وهو انتواء الموظف الاتجار بوظيفته فى مقابل ما يطلبه أو ما قدم إليه ، وعلى المحكمة أن تستظهر هذا القصد وتعنى ببيانه فى حكمها ، وخصوصا إذا تمسك الدفاع بانعدامه — والطاعن زعم أنه ذهب إلى محمد عبد البديع العنانى يطلب استرداد مبلغ ثمانى جنيهات كان قد تقاضاها من قريبه محمد عبد اللطيف أجرا لأفعال غير مشروعة ، ولم يدفعه إلى ذلك قصد الاتجار بوظيفته ، لأنه لم يجعل من الإخلال بها باعثا لهذا الطلب ، وقد انتهز محمد عبد البديع العنانى هذا الطلب وادعى أن الطاعن طلب منه مبلغا كسلفة مقابل تمزيق شكاوى ضده حولتها إليه النيابة . والمحكمة عند ما تعرضت لدفاع الطاعن لم تتحدث عن القصد الجنائى لديه ، ثم عادت وافترضت صحة دفاعه ورأت أن الواقعة كما صورها هى جريمة الرشوة ، وليس ما يدعو المطلوب منه الدفع إجابة الطلب إلا مقابل أن يأمن شر سطوة الطاعن التى تضفيها عليه وظيفته ، وهو المقابل الذى تتحقق به أركان الجريمة ، وما ذهبت إليه المحكمة لا يستقيم قانونا ، فثبوت واقعة استرداد المبلغ ما هو إلا ثبوت للفعل المادى فى جريمة الرشوة ، وذهاب المحكمة إلى أن الطاعن مدرك ما لهذا الطلب من صلة بواجبات وظيفته وفيه معنى الاتجار بها لا يكفى لقيام القصد الجنائى فى جريمة الرشوة ، إذ يجب أن يقوم الدليل على أن إرادة الطاعن كانت منصرفة إلى الاتجار بالوظيفة . أما الباعث الذى يدعو الطرف الآخر لإجابة الطلب فإنه يتعلق به وحده ؛ والعبرة هى بالباعث الذى يدفع الموظف ، لا بالباعث الذى قام فى ذهن الراشى .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى بما تتوافر فيه أركان الجريمة التى دان بها الطاعن ، ودلل على ثبوتها قبله بأقوال شهود الإثبات التى فصلها الحكم ، واعترافه فى تحقيق النيابة ، وتحدث عن ركن القصد للجريمة بقوله : « وحيث إن الثابت من أقوال الشاهد أحمد على الشربينى أن محمد عبد البديع أخبره بمجرد نزول المتهم من المكتب إنه يدعى أنه ضابط مكتب آداب الجيزة وأنه أخبره أنه عنده شكاوى ضده بأنه يعمل حفلات ويزعج السكان وأنه تمكن حفظها له ، ثم طلب منه عشرة جنيهات لأنه معذور — وإخباره بهذه الواقعة فى أعقاب نزول المتهم مباشرة لا يدع مجالا للشك فى مطابقتها للواقع ، إذ لم يكن عبد البديع على علم بأن المتهم سيزوره فى مكتبه حتى يدبر له هذه الرواية ، إذ لم يكن الوقت ليتسع للتحوير فيها ، ولم يكن هناك ما يدعو إلى التحوير فيها وهى تلقى مجرد إلقاء لأحمد على الشربينى وهو مجرد شريك فى المكتب . وأنه بفرض التسليم بصحة ما ذهب

إليه المتهم فى دفاعه فإن الثابت من أقوال محمد رشاد عبد اللطيف أنه تردد فعلا على منزل محمد عبد البديع مرتين ، وقدم له فى كل مرة امرأة استمتع بها وبالشراب الذى قدم له وأنه دفع فى مقابل ذلك ٤ جنيه فى كل مرة ، فلا نزاع فى أن طلب المتهم استرداد هذا المبلغ فيه منفعة لقريبه ، كما أن طلب المتهم استرداد هذا المبلغ قد تم من جانبه وهو مدرك أن لهذا الطلب صلة بواجبات وظيفته وفيه معنى الاتجار بها إذ ليس ما يدعو الطرف الآخر المطلوب منه الدفع أن يجيب هذا الطلب مرغما إلا مقابل عرض يأمن به شر سطوة المتهم التى تسبغها عليه وظيفته ، وهذا هو المقابل الذى تتحقق به جريمة الرشوة » .

ولما كان ما قاله الحكم من ذلك صحيحا فى القانون ، ذلك بأن المادة ١٠٤ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ والتى طبقتها المحكمة عددت صور الرشوة ومنها الإخلال بواجبات الوظيفة واعتبرته نظير الامتناع عن عمل من أعمالها ، فالموظف الذى يخل بواجبات وظيفته مسئول جنائيا حتى ولو لم توجد لديه نية الاتجار بها ، لأنه يكفى مجرد نية استغلال الوظيفة للحصول على فائدة غير مشروعة من ورائها ، وقد قصد الشارع من ذلك أن يحظر على الموظفين العموميين الحصول على أية فائدة غير مشروعة من وراء الوظيفة ، وكان ما قام به الطاعن من توجهه إلى مكتب محمد عبد البديع عنانى — الشخص الذى كلف بإجراء التحريات عن المنزل الذى يديره للدعارة السرية — ثم كشفه له عن شخصيته وإفهامه بأن لديه شكاوى ضده محالة إليه من النيابة وتمكنه حفظها ، وطلبه منه مبلغ عشرة جنيهات ، مما يعد إخلالا بواجبات وظيفته ويقع تحت حكم المادة ١٠٤ السالف الإشارة إليها ، سواء كان طلبه المبلغ له أو فى سبيل استرداده لقريبه نظير ما دفعه ، ويكون الحكم قد دلل على توافر القصد الجنائى فى جريمة الرشوة لدى الطاعن تدليلا كافيا ، ويكون ما يثيره الطاعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا » .

(القضية رقم ١٥٦٩ سنة ٢٩ ق بالهيئة السابقة).

٤١٠

٨ مارس سنة ١٩٦٠

أموال أميرية . إختلاس . ق العقوبات المادة ١/١١٢ المال المختلس : شرطه . تسلمه . كونه من مقتضيات العمل ودخوله فى اختصاص المتهم الوظيفى إستناداً إلى نظام مقرر أو أمر إدارى صادر ممن يملكه أو مستمداً من القوانين واللوائح .

حكم . قصور بيان أحكام الإدانة : عدم استظهار الحكم أن من عمل المتهم واختصاصه الوظيفى تفتيش نزلاء الحجز وتسلم أموالهم الخاصة والتصرف فيها على نحو معين طبقاً للانظمة الموضوعة .

المبدأ القانونى

لا تتحقق الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١/١١٢ من قانون العقوبات إلا إذا كان تسلم المال المختلس من مقتضيات العمل ويدخل فى اختصاص المتهم الوظيفى استناداً إلى نظام مقرر ، أو أمر ادارى صادر ممن يملكه ، أو مستمداً من القوانين واللوائح — فاذا كان الحكم قد أورد فى أسبابه أن المتهم منوط به الإشراف على السجن ، والمجنى عليه لم يصدر أمر قانونى بإيداعه سجن القسم حتى يسوغ للمتهم تفتيشه ، بل أودع الحجز بناء على أمر الضابط المنوب حتى يحضر ضابط المباحث ويفصل فى أمره ، وكان الحكم لم يستظهر ما إذا كان من عمل المتهم واختصاصه الوظيفى تفتيش نزلاء الحجز بالقسم وتسلم أموالهم الخاصة

والتصرف فيها على نحو معين طبقاً للأنظمة الموضوعة لهذا الغرض ، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

المحكمة

« حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه هو أنه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب ، ذلك أنه أسس قضاءه بإدانة الطاعن فى جناية الاختلاس المنصوص عليها فى المادة ١١٢ من قانون العقوبات على ما قاله « من أن الأموال قد وصلت اليه بسبب وظيفته وأن هذا يكفى لقيام الجريمة ولا أهمية لكونه مختصاً بحفظ النقود أو تسلمها ، بل المهم دخولها ليده » ، وما قاله الحكم من ذلك لا يكفى فى استظهار الأركان القانونية لتلك الجريمة وفى بيان ما إذا كان المال موضوع الاختلاس قد سلم للطاعن بمقتضى وظيفته ، ولما كان الطاعن لا يعتبر من مأمورى الضبطية القضائية وليس من مقتضى وظيفته أن يفتش المجنى عليه وقت إيداعه الحجز وأن يضع يده على المال المنسوب اليه اختلاسه وهو ليس مالا أميريا ، فإن الواقعة بفرض صحتها لا تعدو أن تكون جنحة تبديد لا جناية اختلاس .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما محصله « إن ضابط مباحث الجمالية ضبط بعض أشخاص اشتبه فيهم وأرسلهم إلى القسم ، ولما أن عرضوا على الضابط النوب الصول محمد حجازى وكان الطاعن من بينهم أمر الضابط المذكور بإدخاله الحجز حتى الصباح — دون أن يفتشه — وذلك حتى يحضر ضابط المباحث ، وعند إدخال المجنى عليه الحجز سأله الأومباشى فرج ميخائيل سليمان (الطاعن) المنوط به مباشرة السجن عما إذا كان يحمل نقوداً فأجابه بالإيجاب وأعطاه أربعة جنيهات وكان يحمل فى يده سرواله وسترته ، ولما أخذ منه المتهم السترة سقط منها حوالى أربعين قرشاً ففهم المتهم أنه يحمل غير ما أعطاه فبدأ يبحث فى سرواله وجيوبه كلها وأخرج منها النقود الباقية وهى ٦٨ جنيها . ولما رأى حالة المجنى عليه واستنتج أنه لم يفتش لأنه لو كان فتش بمعرفة الصول المنوب لاحتفظ الأخير بها أمانات وجد أن الفرصة سانحة له ليختلس بعضها وأن يظهر فى الوقت نفسه بمظهر الرجل الشريف فقاده إلى الصول وأخبره وكان معه المجنى عليه أنه فتش هذا الأخير فوجد معه ٦٨ جنيهاً سلمها للصول فلما سمع المجنى عليه ذلك اعترض وقال إن نقوده أكثر من ذلك وأن المتهم « الطاعن » أخذها جميعها ووضعها فى الدولاب ، وأنه كان مع المتهم أيضاً بوليس ملكى عرف فيما بعد أنه لبيب عبد المعطى ، واستلفتت هذه المشادة نظر الضابط الملازم حسن رشدى الذى كان يجرى تحقيقاً بنفس الحجرة بالقسم فسأل المجنى عليه الذى أخبره أن نقوده كانت ٧٧ جنيهاً وأنها نقصت تسعة جنيهات وكسور وأنه شاهد المتهم يضع بعضها فى دولاب هناك كما شاهد البوليس الملكى الذى كان معه يأخذ شيئاً كذلك ، فقام الضابط فوراً ومعه المتهم والمجنى عليه والصول النوبتجى إلى حيث الغرفة التى بها الدولاب الذى يحتفظ المتهم نفسه بمفتاحه ويضع فيه الأوراق والقيود الحديدية — وعثر فى أحد عيونه .. وراء القيود الحديدية من الداخل مخبأ جنيهين وعشرين قرشاً ، ولما صمم المجنى عليه على أن نقوده أكثر وجد أيضاً بين الدولاب والحائط مخفى وراءه على متناول اليد جنيهين أيضا ، وصمم المجنى عليه على أن نقوده أيضاً ناقصة ورقة بخمسة جنيهات وأن لا بد أن يكون اختلسها البوليس الملكى لبيب . ثم بعدها عرض المتهم أن يذهب لمنزله لإحضار خمسة جنيهات وقد سمح له الضابط فذهب وأحضرها بعد أن وعده الضابط بأن لا يتهمه ولا يبلغ عنه » .

ثم عرض الحكم لما جاء بوجه الطعن من أن المال لم يصل إلى يد الطاعن بسبب وظيفته ورد عليه فقال : « وحيث إن ما ذهب اليه الدفاع من أن الأمر هو جريمة تبديد تنفيه وقائع الدعوى ، فالأموال إنما وصلت اليه بسبب وظيفته وهو الاختلاس المنطبق أصلا على المادة ١/١١٢ معدلة من قانون العقوبات ، ولا أهمية لكونه مختصا بحفظ النقود أو تسلمها بل المهم كيفية وصولها اليه » .

ولما كانت الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١/١١٢ عقوبات لا تتحقق إلا إذا كان تسلم المال المختلس من مقتضيات العمل ويدخل فى اختصاص المتهم الوظيفى إستناداً إلى نظام مقرر أو أمر إدارى صادر ممن يملكه أو مستمداً من القوانين واللوائح . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد أورد فى أسبابه أن الطاعن منوط به الاشراف على السجن — والمجنى عليه لم يصدر أمر قانونى بإيداعه سجن القسم حتى يسوغ للطاعن تفتيشه ، بل أودع الحجز بناء على أمر الضابط المنوب حتى يحضر ضابط المباحث ويفصل فى أمره . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم لم يستظهر ما إذا كان من عمل الطاعن واختصاصه الوظيفى تفتيش نزلاء الحجز بالقسم وتسلم أموالهم الخاصة والتصرف فيها على نحو معين طبقاً للانظمة الموضوعة لهذا الغرض ، ومن ثم فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه دون حاجة إلى بحث أوجه الطعن الأخرى » .

(القضية رقم ٢٠٧٨ سنة ٢٩ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود محمد مجاهد وأحمد زكى كامل والسيد أحمد عفيفى ومحمد عطية اسماعيل وعادل يونس المستشارين) .

٤١١

١٤ مارس سنة ١٩٦٠

نقض . رسوم الطعن . المعارضة فى قائمتها . اجراءات الطعن . إعلان الخصم . وسيلة إثارة عدم الإعلان . م ٤٣٠ أ.ج .

المبدأ القانونى

ما يثيره الطاعن بصدد عدم اعلانه .. يكون محله المعارضة فى الحكم الصادر من محكمة النقض فى غيبته ، وفقاً للمادة ٤٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية ، ولا يقبل مثل هذا الدفع فى صدد المعارضة فى قائمة الرسوم ، ومن ثم يظل الحكم الغيابى قائماً وبالتالى تظل قائمة الرسوم صحيحة لاستنادها إليه وصدورها وفقاً له .

المحكمة

« حيث إن المعارض ينعى على الحكم المطعون فيه الذى ألزم المعارض المصروفات أنه بنى على إجراء باطل ، وفى بيان ذلك يقول المعارض إن محل إقامته كما يبين من أوراق الدعوى هو ٣٥ شارع المحطة بالجيزه وقد سبق إعلانه فيه عند نظر الدعوى أمام محكمتى أول وثانى درجة ، كما أعلنت اليه القائمة فى ذات العنوان — فى حين أن الإعلان قد وجه اليه بمناسبة نظر الطعن رقم ٦٦٤ سنة ٢٨ القضائية — فى المنزل رقم ١٣٥ شارع المحطة فلم يتم بالضرورة إعلانه إعلانا صحيحاً ، وبهذا يكون الحكم الصادر فى الطعن بتاريخ ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٥٨ والذى ألزمه المصروفات قد صدر بدون إعلانه مما يبطله ويبطل تبعاً ما لحقه من آثار .

« وحيث إنه يبين من الأوراق أن المتهم المحكوم عليه — إمام عمر ابراهيم — طعن بالنقض فى الحكم الصادر ضده بالعقوبة والتعويض لصالح المعارض من محكمة الجيزة الابتدائية ، فقضى فيه فى غيبة المعارض بعد إعلانه بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة الجيزة الابتدائية

للحكم فيهما مجدداً من دائرة استئنافية أخرى وألزمت المطعون ضده (المعارض هنا) المصروفات ، فلم يعارض الطاعن فيه فاستصدر قلم الكتاب القائمة المعارض فيها بإلزام المعارض بالرسوم . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣١٩ من قانون الإجراءات الجنائية قدجرى نصها على الوجه الآتى : « يكون المدعى بالحق المدنى ملزما للحكومة بمصاريف دعواه ويتبع فى تقدير هذه المصاريف وكيفية تحصيلها ما هو وارد فى لائحة الرسوم القضائية » وكان ما يثيره المعارض بصدد عدم إعلانه — على فرض صحته — إنما يكون محله المعارضة فى الحكم الصادر من محكمة النقض فى غيبته وفقا لنص المادة ٤٣٠ من قانون الاجراءات إذ تنص على أنه « إذا غاب أحد الخصوم ولم يحضر وكيل عنه بحكم فى الدعوى فى غيبته ولا تجوز المعارضة فى الحكم الذى يصدر إلا إذا ثبت أن الغائب لم يعلن إعلانا قانونياً » . ولا يقبل مثل هذا الدفع فى صدد المعارضة فى قائمة الرسوم ، ومن ثم يظل الحكم الغيابى قائما وبالتالى تظل قائمة الرسوم صحيحة لاستنادها اليه وصدورها وفقا له . لما كان ذلك كله ، وكان المعارض لم ينازع فى مقدار الرسوم المقدرة وفقاً لنصوص القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ ، فان المعارضة تصبح على غير أساس .

« وحيث إنه لما تقدم تكون المعارضة فى غير محلها ويتعين رفضها موضوعا » .

(القضية رقم ٦٦٤ سنة ٢٨ ق برئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود محمد مجاهد وفهيم يسى جندى ومحمود حلمى خاطر وعباس حلمى سلطان ورشاد القدسى المستشارين) .

٤١٢

١٤ مارس سنة ١٩٦٠

مواد مخدرة . القصد الجنائى . رائحة المخدر ، تحليله .

حكم ، قصور بيانه فى الرد على دفع المتهم بجهله حقيقة المادة المضبوطة .

المبدأ القانونى

الكشف عن كنه المادة المضبوطة والقطع بحقيقتها لا يصلح فيه غير التحليل ولا يكتفى فيه بالرائحة ، ولا يجدى فى ذلك التدليل على العلم من ناحية الواقع — فإذا خلا الحكم من الدليل الفنى الذى يستقيم به قضاؤه فإنه يكون معيباً متعينا نقضه .

الحكم :

« .. وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه إنه لم يورد الدليل الفنى على أن المادة المضبوطة تحتوى على جواهر مخدرة ، فى حين أن الطاعن ينكر علمه بكنهها ويدعى أنها من مادة خالية من المخدر « جوز الطيب » .

« وحيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه وإن أثبت أن دفاع الطاعن يقوم على أن المادة المضبوطة هى من « جوز الطيب » وأنه يجهل حقيقتها ، إلا أنه اكتفى فى الرد على ذلك بما أورده إجمالا فى بيانه لواقعة الدعوى من ثبوت أنها من الحشيش ثم بما ذكره من أن العلم مستفاد من « الرائحة المميزة لهذا المخدر ومن تعمد المتهم إخفاءه فى الجيب الصغير لحافظة نقوده وإيداع هذه جيب صدريه ، إذ لولا يقينه بماهيته لما حرص على إخفائه هذا الحرص كله » وهذا الذى ذكره الحكم إن صح أن يصلح دليلا على العلم من ناحية الواقع ، فهو لا يجدى فى الكشف عن كنه المادة والقطع بحقيقتها مما لا يصلح فيه غير التحليل ولا يكتفى فيه بالرائحة ، ومن ثم فإن الحكم يكون قد خلا من الدليل الفنى الذى يستقيم به قضاؤه ويتعين لذلك

قبول هذا الوجه من الطعن ونقض الحكم والإحالة بغير حاجة إلى بحث باقي أوجه الطعن » .

(القضية رقم ١٥٩٢ سنة ٢٩ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود ابراهيم اسماعيل وأحمد زكي كامل والسيد أحمد عفيفي ومحمد عطيه اسماعيل وعادل يونس المستشارين) .

٤١٣
١٤ مارس سنة ١٩٦٠

أشياء محجوزة ، اختلاسها . حجز . رفعه ، تبديد . نقض . أوجهه . الخطأ في القانون الموضوعي . مايوفره .

المبدأ القانوني

لا تقوم جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها إذا زال قيد الحجز عن المحجوز عليه قبل حصول التبديد .. إقالة المتهم من الغرامة السابق الحكم بها عليه هي تصرف قانوني تم به ابراء ذمته من الالتزام بالوفاء بمبلغ الغرامة المنفذ بها قبل ثبوت التبديد ، فإن المال المحجوز عليه يصبح خالصا لمالكه يتصرف فيه كيف شاء ، ويكون الحكم حين دان المتهم بجريمة تبديد الأشياء المحجوز عليها قضائيا قد خالف التطبيق السليم للقانون وذلك لانتفاء المسئولية الجنائية .

المحكمة

« حيث إن مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون حين دان الطاعن بجريمة تبديد الأشياء المحجوز عليها قضائياً ، في حين أن إجراءات الحجز والبيع ما هما إلا من توابع الحكم المنفذ به تقوم معه وجوداً وعدماً — فإذا ألغى هذا الحكم بإقالة الطاعن من الغرامة المنفذ بها عليه كان مصير هذه الإجراءات إلى العدم ، ومع أن الطاعن قد تمسك بهذه الحقيقة القانونية فإن الحكم المطعون فيه التفت عنها مما يعيبه ويستوجب نقضه .

« وحيث إنه يبين من الأوراق أن الطاعن قدم بجلسة المعارضة في الحكم الغيابي الابتدائي ما يفيد إقالته من الغرامة المحكوم بها عليه والمحجوز عليه نفاذاً لها وعرض الحكم الابتدائي الصادر في هذه المعارضة والمؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه لهذا الدفع في قوله : « وحيث إنه لا عبرة بدفاع المتهم (الطاعن) من أن الغرامة المنفذ بها أقيل منها في ١٩٥٨/١/٢٧ ، إذ العبرة في جريمة التبديد هي بعرقلة التنفيذ بالاعتداء على السلطة القائمة به ، وذلك بعدم تقديم المحجوزات في اليوم المحدد للبيع ما دامت الإجراءات قائمة بإجراء البيع في اليوم المحدد له في ١٩٥٨/٢/٣ وذهب المحضر في مكان المحجوزات فلم يجدها » . لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم فيما تقدم غير سديد ، ذلك أنه إذا زال قيد الحجز عن المحجوز عليه قبل حصول التبديد فلا تقوم الجريمة ، ولما كانت إقالة الطاعن من الغرامة السابق الحكم بها عليه هي تصرف قانوني تم به إبراء ذمته من الالتزام بالوفاء بمبلغ الغرامة المنفذ بها قبل ثبوت التبديد ، وأصبح المال المحجوز عليه خالصاً لمالكه يتصرف فيه كيف شاء ، ومن ثم يكون النعي على الحكم بمخالفته التطبيق السليم للقانون في محله وذلك لانتفاء المسئولية الجنائية في صورة الدعوى .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه والقضاء ببراءة الطاعن » .

(القضية رقم ١٥٩٩ سنة ٢٩ ق بالهيئة السابقة).

٤١٤
١٤ مارس سنة ١٩٦٠

ا — تزوير . محرر رسمى . مناط رسميته . موظف عمومى ، وظيفة عمومية . بنك التسليف الزراعى ، إيصالات توريد القمح لشونته ودفتر الشونة .

ب — دعوى مدنية . الخطأ فى وصف التهمة لا يمس الدعوى المدنية التى توافرت عناصرها .

المبادىء القانونية

١ — أمين الشونة المختص بتحرير إيصالات توريد كميات القمح المطلوبة للحكومة واثبات بيان الايصالات بدفتر الشونة ، ليس موظفا عموميا لأنه يتبع بنك التسليف الزراعى وهو ليس هيئة حكومية . فإذا كان الحكم قد اعتبر تزوير هذه الايصالات وهذا الدفتر جناية تزوير فى أوراق رسمية ، فإنه يكون مخطئا فى تطبيق القانون .

٢ — الخطأ فى وصف التهمة ليس من شأنه المساس بالدعوى المدنية التى توافرت عناصرها .

المحكمة

« حيث إن مبنى الطعن هو الخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ حين اعتبر استمارات الحيازة وإيصالات توريد الحيازة واصطناع أختام مزورة لبنك التسليف الزراعى (شونة البرجاية) وتزوير إمضاء أمين الشونة التابعة لبنك التسليف من الأوراق الرسمية ، لأن بنك التسليف التعاونى الزراعى ما هو إلا مؤسسة تجارية وجميع أوراقه من استمارات أو إيصالات تعتبر أوراقاً عرفية وموظفوه لا يعتبرون موظفين عموميين وأختامه لا تعتبر أختام إحدى الجهات الحكومية ، لأن له شخصية معنوية قائمة بذاتها وله أمواله الخاصة وموظفوه يتناولون مرتباتهم من تلك الأموال التى لا تعتبر أموالا أميرية .

والموظف الحكومى المقصود فى الفقرة الرابعة من المادة ٢٠٦ عقوبات هو الموظف الحكومى الذى يخضع لجهة حكومية ، كما أن المقصود بكلمة « كل صاحب وظيفة عمومية » المشار إليها فى المادة ٢١١ عقوبات — كل شخص مكلف من قبل السلطة العامة بصفة دائمة أو مؤقتة بتحرير الأوراق الموكول إليه تحريرها وإعطائها الصبغة الرسمية .

ولما كان موظفو بنك التسليف الزراعى التعاونى مكلفين بإعطاء الصبغة الرسمية للأوراق التى يقومون بتحريرها ، يضاف إلى ذلك أن بنك التسليف الزراعى له — طبقاً للمرسومين بقانون رقمى ٢٤٣ ، ٢٤٤ لسنة ١٩٥٢ أن يقرض أموالا من الحكومة أو تضمنه الحكومة فى الإقراض من الغير ، وتأسيساً على ذلك لا يسرى فى حق الطاعن حكم المادة ٢١٢ عقوبات والواقع أن التزوير فى استمارات البنك المعدة لإقراض المزارعين نقوداً مقابل رهن محصولاتهم لدى البنك المذكور — هذا التزوير له عقوبة خاصة كان منصوصاً عليها فى الأمر العسكرى رقم ٢٥٣ لسنة ١٩٤٢ فى مادته الأولى وهى عقوبة جنحة ، ثم صدر بعد ذلك قرار وزير التموين رقم ٦٣٣ لسنة ١٩٤٥ ونص بالمادة السابعة منه على نفس العقوبات التى نصت عليها المادة الأولى من الأمر العسكرى السالف الذكر ، يضاف إلى ذلك أن مرافعة المدافع عن الطاعن لم تتناول إطلاقاً القوانين والقرارات الخاصة بالتهمتين الموجهتين إليه وبحث ارتكاب التزوير فى المحررات العرفية ومدى تطبيق المادة ٢١١ عقوبات مع عدم وجود موظف رسمى متهم فى الدعوى . كما أن

الحكم أخطأ فى قضائه بالتعويض على أساس أن الواقعة جناية وهى فى حقيقتها جنحة لها عقوبة خاصة

.. لما كانت واقعة التزوير على ما أثبته الحكم تنصب على اصطناع أحد وأربعين إيصالا تثبت أن المجنى عليهم قاموا بتوريد كميات القمح المطلوبة منهم للحكومة عن طريق شونة البرجاية التابعة لبنك التسليف الزراعى وقد نسب إلى أمين هذه الشونة توقيعات مزورة على هـذه الإيصالات كما وضعت عليها أختام مزورة لبنك التسليف بحيث اتخذت بها مظهر الإيصالات الصحيحة ، كما نسب إلى الطاعن الاشتراك فى تزوير دفتر الشونة الخاص بإثبات بيان هذه الإيصالات فيه بطريق الاصطناع أيضاً ، وكان يشترط لكى يعتبر تزوير هذه الإيصالات وهذا الدفتر جناية تزوير فى أوراق رسمية أن يكون محررها موظفاً عمومياً وكان لا جدال فى أن أمين الشونة المختص بتحرير مثل تلك الإيصالات وهذا الدفتر ليس موظفاً عمومياً لأنه يتبع بنك التسليف الزراعى وهو ليس هيئة حكومية ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد جانب الصواب فى تطبيقه القانون على هذه الواقعة حين اعتبرها جناية تزوير فى أوراق رسمية مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للطاعن والمتهم الثانى لأن موضوع التهمة المسندة إليهما واحداً غير قابل للتجزئة ، وتصحيح الحكم فيما قضى به فى الدعوى الجنائية واعتبار الواقعة جنحة منطبقة على المواد ٤٠/٢ و٣ و٤١ و٢١٥ و٣٣٦ من قانون العقوبات ومعاقبة الطاعن والمتهم الثانى بالحبس مع الشغل لمدة سنتين بدلا من العقوبة المقضى بها .

ولما كان الخطأ فى وصف التهمة ليس من شأنه المساس بالدعوى المدنية التى توافرت عناصرها فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يكون له محل .

(القضية رقم ١٦٠٨ سنة ٢٩ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود محمد مجاهد وفهيم يسى جندى ومحمود حلمى خاطر وعباس حلمى سلطان ورشاد القدسى المستشارين) .

٤١٥

١٥ مارس سنة ١٩٦٠

ا ، ب — تحقيق . التصرف فيه . إحالة . جنايات المادة ٢١٤/٣ ا.ج المضافة بق ١١٣ لسنة ١٩٥٧ : خضوعها لقواعد الجنح فيما يتعلق بإحالتها مباشرة إلى محاكم الجنايات . ارتباط ، المعنى المشار إليه بنص المادة ٣٢ ع .

نيابة ، سلطتها فى رفع الجناية إلى محكمة الجنايات بطريق تكليف المتهم الحضور أمامها مباشرة بالنسبة للجنايات المنصوص عنها فى المادة ٢١٤/٣ ا.ج والجرائم الأخرى المرتبطة بها طبقاً لنص المادة ٣٢ ع .

قانون : تفسيره ، محله طرقه ، المعنى المستفاد من عبارة النص المطلق . قصد الشارع .

حـ — تهمة : وصفها ، تعديل .

ء — و — نقض . حكم . محكمة الجنايات . عقوبة . قتل عمد . المصلحة فى الطعن : العقوبة المبررة بالنسبة للحكم الصادر فى تهمة واحدة . ثبوت سبق الاصرار فى القتل العمد يكفى لتوقيع عقوبة الإعدام بالنسبة للفاعل أو الشريك . عدم جدوى التمسك ببطلان الحكم لإضافة ظرفى الترصد والاقتران فى غير تنبيه للدفاع . طعن : أوجهه ، ما لا يبطل الحكم وما لا يعيب تسبيبه . الخطأ المادى . الإشارة خطأ إلى وجود أحد المتهمين فى مكان الحادث رغم تقرير براءته . الإجراءات الخاصة أمام محكمة الجنايات : عقوبة الإعدام . ضمان تطبيقها . المفتى ، أخذ رأيه قبل إصدار الحكم بها . عدم لزوم بيان رأى المفتى فى الدعوى . الم ٣٨١/٢ ا.ج .

ظروف الرأفة : تقديرها . دلالة عدم النزول بالعقوبة إلى أكثر مما نزلت إليه المحكمة فى حدود الم ١٧ ع .

ز — إثبات : شهادة . تقديرها : متى يجوز الاعتماد على شهادة منقولة عن آخر ؟

ح — إشتراك : ماهيته ومتى يقم ؟

المبادىء القانونية

١ — استحدث الشارع فيما أورده فى الفقرة الثالثة من المادة ٢١٤ من قانون الاجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ لاعتبارات تتعلق بالامن والنظام العام ، استثناء من الأصل العام المبين فى الفقرة الثانية من المادة المذكورة حكما آخر — فأجاز للنيابة العامة رفع الجنايات المنصوص عليها فى هذه المادة وعما يكون مرتبطا بها من جرائم أخرى شملها التحقيق ، بأمر تكليف واحد أمام محكمة الجنايات رأسا .

٢ — القاعدة العامة أنه متى كانت عبارة القانون واضحة ولا لبس فيها — فإنه يجب أن تعد تعبيراً صادقاً عن إرادة الشارع ولا يجوز الإنحراف عنها عن طريق التفسير والتأويل أياً كان الباعث على ذلك ، ولما كان التعبير بكلمة « الارتباط » وايراد هــذه الكلمة بذاتها مطلقة من كل قيد فى الفقرة الثالثة من المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ — والمقام مقام تطبيق القانون الجنائى — لا يمكن أن ينصرف إلى غير المعنى الذى قصده الشارع وأرشد عنه فى المادة ٣٢ من قانون العقوبات — ولم تشر مذكرة القانون الإيضاحية بكلمة ما يمكن أن تجعل لها معنى جديداً يخالف المعنى الذى يتلاءم مع هذه القاعدة العامة ، بما مفاده أنه إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة ، أو وقعت عدة جرائم مرتبطة ببعضها لغرض واحد ، وكانت إحدى تلك الجرائم جناية داخلة فى الجنايات المنصوص عليها فى المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات الجنائية فى فقرتها الثالثة أيا كانت العقوبة المقررة لها بالقياس الى الجرائم الأخرى — أجاز للنيابة العامة تقديم الدعوى برمتها إلى محكمة الجنايات بطريق تكليف المتهم الحضور أمامها مباشرة .

هذا هو المعنى الذى قصدت اليه المادة ٢١٤ وهو المستفاد من سياق النص وعبارته وهو الذى كان قائماً فى ذهن الشارع حين أجرى هذا التعديل وما يجب أن يجرى عليه العمل باعتباره التفسير الصحيح للقانون ، ويكون ما خاض فيه المتهم وما سماه بالجريمة التابعة والجريمة المتبوعة — واعتبار الجريمة الخادمة تابعة إذا كانت عقوبتها أخف من عقوبة الجريمة الأصلية أو مساوية لها — واعتبارها متبوعة إذا كانت عقوبتها أشد — ما خاض فيه المتهم من ذلك لا يستقيم مع عبارة النص ولا غرض واضعه — فإذا كان الحكم قد أثبت أن احراز السلاح كان بقصد ارتكاب جريمتى القتل ، وأن الارتباط بالمعنى المفهوم قانوناً قائم بين الجرائم ، فان النيابة اذا رفعت الدعوى برمتها إلى محكمة الجنايات مباشرة بطريق التكليف بالحضور تكون قد تصرفت فى حدود حقها ولم تتجاوز الحد المقرر لها فى القانون .

٣ — إذا كان المتهمون الثلاثة قد قدموا إلى المحاكمة بتهمة أنهم والمتهم الرابع قتلوا المجنى عليه عمداً ومع سبق الإصرار بأن

أطلقوا عليه عيارين ناريين واعتدوا عليه بالضرب بالعصا قاصدين قتله — ثم تبينت المحكمة من التحقيق الذى أجرته أن المتهم الرابع أطلق أحد العيارين ولم توصل التحقيقات إلى معرفة من من المتهمين الآخرين هو الذى ساهم فى الاعتداء بالبندقية الأخرى أو بالعصا فاعتبرتهم جميعاً شركاء المتهم الرابع بالاتفاق والمساعدة، على أساس ماتضمنه الوصف الأصلى وما شمله التحقيق ودارت عليه المرافعة من أن اطلاق العيارين والضرب بالعصا كانا بناء على اتفاق سابق بين المتهمين، فإن هذا الذى أجرته المحكمة لا يعدو أن يكون تعديلا لوصف التهمة لا للتهمة ذاتها، إذ هى لم تزد شيئاً على الواقعة المعروضة عليها، بل أنها استبعدت جزءاً منها لعدم ثبوته، فلا تثريب عليها إذا هى لم تلفت نظر الدفاع إلى ذلك.

٤ — لا يفيد المتهمون فى طلب نقض الحكم — أن المحكمة أضافت من تلقاء نفسها إلى وصف التهمة ظرف الترصد، أو أنها عاملتهم بالمادة ٢٣٤ من قانون العقوبات فى فقرتها الثانية باعتبار أن الجنايتين مقترنتان برابطة الزمنية، وأنهما وقعتا تحت تأثير ثورة نفسية إجرامية واحدة — مادام أن ظرف سبق الاصرار الذى رفعت به الدعوى — وأثبت الحكم توافره — ولم يتناوله المتهمون بأى مطعن — يكفى لتوقيع عقوبة الاعدام سواء بالنسبة إلى الفاعل الأصلى أو الشريك.

٥ — إذا كان الحكم بعد أن جزم بإدانة الطاعن فى الجرائم المنسوبة إليه - اعتماداً على ما أورده من أدلة سائغة عاد - وهو فى صدد سياق إثبات الاتفاق بين الطاعنين جميعاً - وأخطأ بذكر اسم المتهم الخامس - وأشار إلى وجوده فى محل الحادث باعتباره فاعلا فى الجريمة - مع أنه قضى ببراءته - ولم يكن لهذه الواقعة غير الصحيحة أى أثر فى منطق الحكم، ولم يدع الطاعن أن ضرراً لحق به من جراء ذلك، فإن ذلك لا يضير الحكم ولا يعيبه.

٦ — لا يوجد فى القانون عند الحكم بالاعدام بعد أخذ رأى المفتى أن تبين المحكمة هذا الرأى فى حكمها، وكل ما أوجبته المادة ٣٨١ من قانون الاجراءات الجنائية فى فقرتها الثانية هو أن تأخذ رأيه قبل اصدار الحكم بالاعدام.

٧ — تقدير ظروف الرأفة من محكمة الموضوع إنما يكون بالنسبة للواقعة الجنائية التى ثبتت لديها قبل المتهم — فإذا اعتبرت المحكمة المتهمين الثانى والثالث شريكين فى جريمتى القتل مع سبق الاصرار وعاملتهما بالمادة ١٧ من قانون العقوبات وأوقعت عليهما عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة — فهذا مفاده أنها أخذت فى اعتبارها الحد الأقصى للعقوبة المقررة فى المادة ٢٣٥ من قانون العقوبات وهى الإعدام، ثم نزلت بها إلى العقوبة التى أباح لها هذا النص النزول إليها جوازياً، وكان فى وسع المحكمة — لو كانت قد أرادت أن تنزل بالعقوبة إلى أكثر مما نزلت إليه أن تنزل الى الأشغال الشاقة المؤقتة

وفقاً للحدود المرسومة بالمادة ١٧ من قانون العقوبات ، ومادامت لم تفعل ذلك فإنها تكون قد رأت تناسب العقوبة التي قضت بها فعلا مع الواقعة التي ثبتت لديها .

٨ — ليس في القانون ما يمنع المحكمة من الأخذ برواية ينقلها شخص عن آخر متى رأت أن تلك الأقوال قد صدرت منه حقيقة وكانت تمثل الواقع في الدعوى .

٩ — الاتفاق على ارتكاب الجريمة لا يقتضي في الواقع أكثر من تقابل إرادة المشتركين فيه ، ولا يشترط لتوافره مضي وقت معين ، فمن الجائز عقلا وقانوناً تقع الجريمة بعد الاتفاق عليها مباشرة .

المحكمة

« ... حيث إن مبنى الطعن هو الإخلال بحق الدفاع والخطأ في تطبيق القانون والقصور والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك يقول الطاعنون إن الدعوى الجنائية رفعت عليهم والمتهم الخامس بأنهم قتلوا محمد عطا الله عمداً مع سبق الإصرار ، كما أنهم اشتركوا مع المتهم المذكور في قتل نجفة عبد السلام ، إلا أن المحكمة عدلت الوصف واعتبرتهم شركاء مع المتهم الرابع في جريمة قتل محمد عطا الله واعتبرت التهمة الثانية جناية اقترنت بها الجناية الأولى ، ثم أضافت إلى وصف التهمة الأولى ظرف الترصد ولم تلفت المحكمة نظر الدفاع إلى ذلك كله ؛ وهي تعديلات تستلزم أسلوباً من الدفاع يغاير أسلوب الدفاع في الوصف الأول . كما أنها تنطوي على عناصر جديدة لم تكن مطروحة للبحث .

هذا وقد قضى الحكم باعتبار الطاعنين الثلاثة شركاء في الجريمتين الأولى والثانية وقرر إعمال حكم المادة ١٧ من قانون العقوبات في حق الطاعنين الثاني والثالث (سعيد السيد فرج ورشاد السيد فرج) وقضى في الوقت نفسه بمعاقبة كل منهما بالأشغال الشاقة المؤبدة في حين أن حالتهما تنطبق على المادة (٢٣٥) من قانون العقوبات التي أشار إليها الحكم فاستعمال المادة ١٧ عقوبات في حقهما كان يقتضي بالضرورة النزول من عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة وهي العقوبة المقررة قانوناً في المادة ٢٣٥ للشريك ، إلى عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن .

وإذا صح جدلا القول بأن المادة ٢٣٤/١ — ٢ من قانون العقوبات تنطبق على الشريك في جنايتين مقترنتين كما هو الحال بالنسبة للفاعل الأصلي فإنه كان يتعين على المحكمة أن تنبه الدفاع إلى هذا التعديل حتى تتاح له فرصة مناقشة توافر أو عدم توافر الاقتران ، خصوصاً وأن الجنايتين قد وقعتا فعلا في زمانين ومكانين مختلفين .

هذا وقد قضى الحكم بمعاقبة الطاعن الأول بعقوبة الإعدام — واكتفى بالإشارة إلى أن المفتي قد أخذ رأيه قبل الحكم دون أن يعني بتسجيل هذا الرأي وما انتهى إليه في شأن هذا المتهم بالذات حتى كان يمكن القول بأن الحكم استعرض جميع العناصر التي أوجب القانون استكمالها ، كما استدل الحكم على توافر الاشتراك في حق الطاعنين الثاني والثالث بوقائع لا تؤدي في ذاتها إلى ذلك ، وهي لا تفيد شيئاً سوى أن الطاعنين الثاني والثالث حضرا الاتفاق بين المتهمين الأول والثاني وسكتا عليه ، وأنهما اشتركا في إخفاء جثة المجني عليه بعد وقوع القتل ، في حين أن القانون لا يعاقب إلا على الاشتراك الإيجابي الذي يظهر بأعمال مادية أو بأقوال معبرة

عن النية فى حالة الاتفاق والتحريض ، أما الاشتراك اللاحق بإخفاء الجثة فهو غير معروف فى القانون المصرى ولا يعاقب عليه باعتباره اشتراكا فى جريمة وقعت من قبل وإنما يعاقب عليه كجريمة خاصة .

ولما . . وكان المتهمون الثلاثة الأول قد قدموا إلى المحاكمة بتهمة أنهم والمتهم الرابع قتلوا عمداً ومع سبق الإصرار محمد عطا الله بأن أطلقوا عليه عيارين ناريين واعتدوا عليه بالضرب بالعصى قاصدين قتله ، ثم تبينت المحكمة من التحقيق الذى أجرته أن المتهم الرابع أطلق أحد العيارين ولم توصل التحقيقات إلى معرفة من من المتهمين الآخرين هو الذى ساهم فى الاعتداء بالبندقية الأخرى أو بالعصا فاعتبرتهم جميعاً شركاء للمتهم الرابع بالاتفاق والمساعدة على أساس ما تضمنه الوصف الأصلى وما شمله التحقيق ودارت عليه المرافعة من أن إطلاق العيارين والضرب بالعصى كان بناء على اتفاق سابق بين المتهمين ، فهذا الذى أجرته المحكمة لا يعدو أن يكون تعديلا لوصف التهمة لا للتهمة ذاتها ، إذ هى لم تزد شيئاً على الواقعة المعروضة عليها بل أنها استبعدت جزءاً منها لعدم ثبوته فلا تثريب عليها إذا هى لم تلفت نظر الدفاع إلى ذلك ، ولا يفيد الطاعنون فى طلب نقض الحكم أن المحكمة أضافت من تلقاء نفسها إلى وصف التهمة ظرف الترصد أو أنها عاملتهم بالمادة ٢/٢٣٤ من قانون العقوبات باعتبار أن الجنايتين مقترنتان يبعضهما برابطة الزمنية وأنهما وقعتا تحت تأثير ثورة إجرامية واحدة ، ما دام أن ظرف سبق الإصرار الذى رفعت به الدعوى وأثبت الحكم توافره ولم يتناوله الطاعنون بأى مطعن يكفى لتوقيع عقوبة الإعدام سواء بالنسبة إلى الفاعل الأصلى أو الشريك ، وكانت محكمة الموضوع إنما تقدر ظروف الرأفة بالنسبة للواقعة الجنائية التى ثبتت لديها قبل المتهم — فإذا اعتبرت المحكمة المتهمين الثانى والثالث شريكين فى جريمتى القتل مع سبق الإصرار وعاملتهما بالمادة (١٧) من قانون العقوبات وأوقعت عليهما عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة ، فهذا معناه أنها أخذت فى اعتبارها الحد الأقصى للعقوبة المقررة فى المادة ٢٣٥ من قانون العقوبات وهى الإعدام ثم نزلت بها إلى العقوبة التى أباح لها هذا النص النزول إليها جوازياً ، وكان فى وسع المحكمة لو كانت قد أرادت أن تنزل بالعقوبة إلى أكثر مما نزلت إليه ، أن تنزل إلى الأشغال الشاقة المؤقتة وفقاً للحدود المرسومة بالمادة (١٧) من قانون العقوبات ، وما دامت هى لم تفعل ذلك فإنها تكون قد رأت تناسب العقوبة التى قضت بها فعلا مع الواقعة التى ثبتت لديها ، وكان لا يوجد فى القانون عند الحكم بالإعدام بعد أخذ رأى المفتى أن تبين المحكمة هذا الرأى فى حكمها وكل ما أوجبته المادة ٢/٣٨١ من قانون الإجراءات هو أن تأخذ رأيه قبل إصدار الحكم بالإعدام . لما كان ذلك ، وكان الاشتراك بالاتفاق يتكون من اتحاد نية أطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، وهذه النية أمر داخلى لا يقع تحت الحواس ولا يظهر بعلامات خارجية ، ولما كان القاضى الجنائى فيما عدا الحالات الاستثنائية التى قيده القانون فيها بنوع معين من الأدلة حراً فى أن يستمد عقيدته من أى مصدر شاء فإن له إذا لم يقم على الاشتراك دليل مباشر من اعتراف أو شهادة شهود أن يستدل عليه بطريق الاستنتاج من القرائن التى تقوم لديه ، كما له أن يستنتج حصول التحريض والاتفاق على الجريمة من أعمال لاحقة لها ، وكانت المحكمة قد دللت على قيام هذا الاشتراك من ظروف الدعوى وملابساتها ، وكان تدليلها سائغاً لما أوردته من قرائن وأعمال أثبتتها فى حكمها فإن الطعن لا يكون له محل .

عن الطعن المقدم من المتهمين الثلاثة الأولين في ٢٥ مايو سنة ١٩٥٩ .

« وحيث إن مبنى الطعن هو الإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ، ذلك أن المحكمة عدلت وصف التهمة بالنسبة إلى الطاعنين من اعتبارهم فاعلين أصليين في تهمة قتل محمد عطا الله إلى اعتبارهم شركاء بالاتفاق والمساعدة دون أن تلفت نظر الدفاع إلى ذلك ، وقد اعتمد الحكم فيما اعتمد عليه في القول بقيام الاتفاق السابق بين الطاعنين على القتل إلى استعراف الكلب البوليسي على الطاعن الثالث بعد أن شم إحدى البندقيتين والحبل الذي كانت الجثة مقيدة به . في حين أن عملية الاستعراف هذه قد تمت بعد ثلاثة أيام من وقوع الحادث وأن الحبل الذي أجرى عليه الاستعراف كان مغموراً في المياه مع جثة القتيل مدة تكفي لضياع الرائحة اللاصقة به ، هذا ويبين مما أورده الحكم أن الحديث عن قتل المجني عليها الثانية كان حديثاً طارئاً جرى بين المتهمين الأول والرابع دون غيرهما ، ولا يدل في ذاته على انعقاد الاتفاق بمعناه القانوني بين الطاعنين والطاعن الرابع — وما ساقه الحكم من وقائع لا يفيد صدور أي عمل إيجابي من الطاعنين الثالث والرابع ولا تؤدي إلى القول بقيام اتفاق سابق بينهم على ارتكاب الجريمة .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به جريمتا القتل العمد مع سبق الإصرار اللتان دان الطاعنين بها وأورد على ثبوتها في حقهم أدلة سائغة من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها . لما كان ذلك ، وكان القاضي الجنائي حرا في استخلاص عقيدته من أي مصدر شاء فيما عدا الأحوال القانونية التي قيده القانون فيها بنوع معين من الأدلة — واستعراف الكلب البوليسي لا يعدو أن يكون قرينة يصح الاستناد إليها في تعزيز الأدلة القائمة في الدعوى ، وما يثيره الطاعنون من أن وجود الحبل في المياه لمدة ثلاثة أيام من شأنه ضياع الرائحة العالقة هو دفاع موضوعي لا تلتزم المحكمة بالرد عليه صراحة ، بل يكفي أن يكون الرد عليه مستفادا من الحكم بالإدانة استنادا إلى عملية الاستعراف ، خصوصا وأن البندقية والعصا التي شملها الاستعراف لم تكونا مغمورتين في المياه كما هو الحال في الحبل ، وكان الاتفاق على ارتكاب الجريمة لا يقتضي في الواقع أكثر من تقابل إرادة كل من المشتركين فيه ، ولا يشترط لتوافره مضي وقت معين فمن الجائز عقلا وقانونا أن تقع الجريمة بعد الاتفاق عليها مباشرة ، وكان باقي ما جاء بهذا التقرير من وجوه أخرى مردوداً بما سبق الرد به على تقرير الطعن الأول ، فإن الطعن برمته لا يكون له محل ويتعين رفضه موضوعا .

مبنى الطعن المقدم من المتهم الرابع عبدالهادي فرج حسان .

« وحيث إن مبنى الوجه الأول من الطعن هو البطلان في الإجراءات ، وفي بيان ذلك يقول الطاعن إن نظام قاضي الإحالة قد وضع مع نظام محاكم الجنايات في سنة ١٩٠٤ ليعوض عن إلغاء نظام الاستئناف في الجنايات ، ثم حلت غرفة الاتهام محل قاضي الإحالة فأصبحت هي السلطة العليا في قضاء التحقيق بالنسبة للجنايات تستوفي ما فيه من نقص وتبسط عليه الاشراف القضائي الكامل الذي يكفل استواء ميزان العدل بين الاتهام والدفاع ، وأنه إذا كان قانون الأحكام العرفية الصادر في سنة ١٩٢٣ أو الصادر في سنة ١٩٥٤ ، أو قانون حالة الطوارىء الصادر في سنة ١٩٥٧ قد أسقط هذه الضمانة فأجاز لسلطة الاتهام الإحالة المباشرة إلى المحكمة العسكرية العليا أو إلى محكمة أمن الدولة العليا فيما يتعلق بالجنايات التي

تنظرها فلأنه روعى فى هذا القانون طبيعة حالة الحرب أو الطوارىء ، فهى حالة استثنائية موقوتة تزول بزوال الضرورة التى فرضتها ، فإذا زالت عادت للقانون العام (أعنى قانون الإجراءات الجنائية) سيادته كاملة وعادت الضمانة الأساسية المقررة بنظام غرفة الاتهام إلى عملها بصورة شاملة مما يقتضى الرجوع فى تحديد معنى الفقرة الثالثة من المادة ٢١٤ من قانون الإجراءات المضافة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ إلى مفاهيم القانون العام ، ومن هذه المفاهيم أن الارتباط له معنى ونتائج غير معنى عدم التجزئة ونتائجها ، وأنه إذا وقعت عدة أفعال لغرض واحد وكانت مرتبطة بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشدها (المادة ٣٢/٢ عقوبات) ، وهذا معناه أنه فى حالة عدم التجزئة تندمج الجريمة الأخف فى الجريمة الأشد ولا يعود للجريمة الأخف استقلال ذاتى ، كما أنه يراعى فى حالة عدم التجزئة القواعد والإجراءات وطرق الطعن المقررة للجريمة الأشد . فالمادة ٢١٤ حين تقول « رفعت النيابة العامة الدعوى عنها وعما يكون مرتبطاً بها من جرائم أخرى إلى محكمة الجنايات بطريق تكليف المتهم بالحضور أمامها مباشرة » فإنها تشير حتما إلى جريمة لم يلحقها الاندماج فى جريمة أخرى أهم منها ولم تفقد استقلالها ، لأن الجريمة حين تندمج فى جريمة أخرى أهم منها تفقد استقلالها ولا يرتبط بها شىء ، ولا تعتبر الدعوى مرفوعة بشأنها بل تعتبر الدعوى دعوى واحدة مرفوعة بشأن الجريمة الأهم التى اندمجت فيها ، وهذا يصدق من باب أولى حين يكون الفعل الآخر ظرفاً مشدداً للأول كحمل السلاح فى السرقة إذ أن حمل السلاح والسرقة يكونان جريمة خاصة لها عقوبة خاصة ، لا هى عقوبة السرقة ولا هى عقوبة حمل السلاح فلا تملك النيابة بحسب نص المادة ٢١٤ المذكورة أن تحيل جناية السرقة مع حمل السلاح إلى محكمة الجنايات مباشرة على أساس توجيه تهمة إحراز السلاح ، كما لا يمكنها أن تحرم المتهم بالقتل من ضمانة غرفة الاتهام بتوجيه تهمه إحراز السلاح للمتهم وهى جريمة تابعة لجريمة القتل وخادمة لها ولا يحكم عليه من أجلها بعقوبة ما مع عقوبة الجريمة المتبوعة وهى جريمة القتل ، والقول بأن تهمة القتل هى المرتبطة بتهمة إحراز السلاح فيه مجافاة لروح القانون وقلب للمعايير والأوضاع ، فلا يمكن والحالة هذه القول بأن محكمة الجنايات حين نظرت الموضوع وأصدرت حكمها فيه قد اتصلت اتصالا قانونياً صحيحاً يجعلها فى حل من نظرها — ولا يرفع عن الحكم هذا العيب ترافع الخصوم أمام محكمة الجنايات دون الدفع بالبطلان ، لتعلق المسألة بالنظام القضائى وبتوزيع الولاية والاختصاص مما لا مجال فيه لرضاء الخصوم .

« وحيث وإن كان صحيحاً أن القانون رقم ٤ لسنة ١٩٠٥ الخاص بتشكيل محاكم الجنايات قد أوجد نظام قاضى الإحالة ، وأوجب أن ترفع الدعوى فى الجنايات عن طريق قاضى الإحالة ، فدل بذلك على أنه الجهة الوحيدة التى تستطيع توجيه الاتهام نهائياً فى الجنايات إلى المتهم وإحالته إلى محكمة الجنايات ، وإن كان صحيحاً أيضاً أن غرفة الاتهام قد حلت محل قاضى الإحالة فى اختصاصه بإحالة الجنايات إلى محاكم الجنايات ، إلا أنه صحيح أيضاً من ناحية أخرى أن الشارع فيما أورده فى الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة ٢١٤ من قانون الاجراءات المضافة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ الصادر فى ١٩ من مايو سنة ١٩٥٧ ونصها : « ومع ذلك إذا كانت الجناية من الجنايات المنصوص عليها فى الأبواب الأول والثانى والثانى مكرراً والثالث والرابع والرابع عشر من

الكتاب الثانى من قانون العقوبات والقانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الأسلحة والذخائر المعدل بالقانون رقم ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ رفعت النيابة العامة الدعوى عنها وعما يكون مرتبطاً بها من جرائم أخرى إلى محكمة الجنايات بطريق تكليف المتهم بالحضور أمامها مباشرة . ويتبع فى ذلك أحكام المواد ١٨٥ و ١٨٦ و ١٨٧ و ١٨٨ و ١٨٩ . ويراعى فى جميع الأحوال حكم الفقرة الثانية من المادة ٦٣ » . صحيح أيضاً أن الشارع فيما أورده فى ذلك النص قد استحدث لاعتبارات تتعلق بالأمن والنظام العام استثناء من الأصل العام المبين فى الفقرة الثانية من المادة المذكورة التى تنص على أن : « ترفع الدعوى فى مواد الجنايات من رئيس النيابة أو من يقوم مقامه ويكون ذلك بطريق تكليف المتهم بالحضور أمام غرفة الاتهام » . استحدث الشارع حكماً آخر فأجاز للنيابة العامة رفع الجنايات المنصوص عليها فى المادة المذكورة وعما يكون مرتبطاً بها من جرائم أخرى شملها التحقيق بأمر تكليف واحد أمام محكمة الجنايات رأساً .

« وحيث وإن كان الشارع لم يبين صراحة فى هذه المناسبة عناصر الارتباط التى يجب توافرها بين الجرائم وبعضها ، إلا أن التعبير بكلمة « الارتباط » وإيراد هذه الكلمة بذاتها بلا تقييد — والمقام مقام تطبيق القانون الجنائى — لا يمكن أن ينصرف إلى غير المعنى الذى قصده وأرشد عنه فى المادة ٣٢ من قانون العقوبات — ولم تشر مذكرة هذا القانون الإيضاحية بكلمة ما ، يمكن أن تجعل لها معنى جديداً يخالف المعنى الذى يتلاءم مع هذه القاعدة العامة ، وكل الذى خاض فيه الطاعن وما سماه بالجريمة التابعة والجريمة المتبوعة واعتبار الجريمة الخادمة تابعة إذا كانت عقوبتها أخف من عقوبة الجريمة الأصلية أو مساوية لها ، واعتبارها متبوعة إذا كانت عقوبتها أشد ، ما خاض فيه الطاعن من ذلك لا يستقيم مع عبارة النص ولا غرض واضعه ، فقد جاء نص القانون صريحاً ومطلقاً من كل قيد ، والقاعدة العامة أنه متى كانت عبارة القانون واضحة ولا لبس فيها فإنه يجب أن تعد تعبيراً صادقاً عن إرادة الشارع ولا يجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير والتأويل أياً كان الباعث على ذلك ، وقد جاء فى المذكرة الايضاحية لهذا القانون تحت عبارة « ثانياً » : « يشمل قانون العقوبات فى الكتاب الثانى الباب الأول خاصاً بالجرائم المضرة بالحكومة من جهة الخارج والباب الثانى خاصاً بالجرائم المضرة بالحكومة من جهة الداخل والباب الثانى مكرراً خاصاً بالمفرقعات والباب الثالث خاصاً بالرشوة والباب الرابع باختلاس الأموال الأميرية والغدر وتتمثل فيها بصفة أساسية أعظم الجرائم أثراً على المصلحة العامة وأشدها خطراً على الأمن العام ، وقد لوحظ من وقت بعيد أن الكثير من أحكامها الموضوعية لم تعد تحقق الغرض المقصود من الضرب بشدة على أيدى العابثين ، ولذلك عالج المشرع بعض أبوابها علاجاً شاملا واقتصر فى بعضها الآخر على سد وجوه التخلف أو القصور فى أحكامها ، على أن هذا العلاج أياً كان مداه فى تغليظ العقاب لن يؤتى آثاره المرجوة فى الزجر ما لم توجد إجراءات مبسطة تكفل الفصل فى القضايا فى أقل وقت ممكن ، ورؤى لذلك مراعاة لصالح الجماعة وصالح المتهم نفسه اختصار بعض الاجراءات المقررة عند تحقيق أنواع هذه الجرائم دون مساس بالضمانات الأساسية مهيأ بذلك للمتهمين محاكمة سريعة وعادلة ، ومن ثم رؤى إضافة مادة جديدة إلى قانون الاجراءات برقم ٢٠٨ مكرراً تنص على أن للنيابة فى تحقيق الجرائم المذكورة جميع السلطات المخولة لها ولقاضى

التحقيق وغرفة الاتهام — وإتماماً للفائدة المرجوة من ذلك رؤى أيضاً تعديل المادة ٢١٤ بالنص على أنه إذا كانت الجناية من الجنايات المشار إليها فى الأبواب المتقدم ذكرها رفعت النيابة العامة الدعوى عنها وعما يكون مرتبطاً بها من جرائم أخرى إلى محكمة الجنايات بطريق تكليف المتهم بالحضور أمامها مباشرة وبسط هذا الحكم على الجنايات المنصوص عليها فى الباب الرابع عشر من الكتاب الثانى وفى قانون الأسلحة والذخائر ، وقد اقتضى ذلك تعديل المادة ١٥٨ على وجه مماثل لتعديل المادة ٢١٤ ليسرى على قاضى التحقيق ما يسرى على النيابة توحيداً لطريقة رفع الدعوى فى الجنايات أياً كانت الجهة التى تباشر التحقيق فيها » . مما مفاده أنه إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة أو وقعت عدة جرائم مرتبطة بعضها لغرض واحد وكانت إحدى الجرائم جناية داخلة فى الجنايات المنصوص عليها فى المادة ٢١٤ فى الفقرة الثالثة أياً كانت العقوبة المقررة بها بالقياس إلى الجرائم الأخرى جاز للنيابة العامة تقديم الدعوى برمتها إلى محكمة الجنايات بطريق تكليف المتهم بالحضور أمامها مباشرة ، هذا هو المعنى الذى قصدت إليه المادة ٢١٤ وهو المستفاد من سياق النص وعبارته، وهو الذى كان قائماً فى ذهن الشارع حين أجرى هذا التعديل وما يجب أن يجرى عليه العمل باعتباره التفسير الصحيح للقانون . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن إحراز السلاح كان بقصد ارتكاب جريمتى القتل وأن الارتباط بالمعنى المفهوم قانوناً ، قائم بين الجرائم وبعضها فإن النيابة العامة إذ رفعت الدعوى برمتها إلى محكمة الجنايات مباشرة بطريق التكليف بالحضور تكون قد تصرفت فى حدود حقها ولم تتجاوز الحد المقرر لها فى القانون . لما كان ما تقدم ، فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يكون له محل .

« وحيث إن مبنى باقى وجوه الطعن هو الغموض والقصور فى التسبيب ، ذلك أن الطاعن أشار فى دفاعه إلى أن النزاع إنما يقوم بين المجنى عليه والطاعنين الثلاثة الأول بسبب ما أتلفه المجنى عليه من زراعتهم فاتفق أمرهم على قتله واستدرجه المتهم الأول إلى زراعتهم المشتركة حيث قاموا بقتله وإخفاء جثته ، ثم عاد الأول إلى زوجة المجنى عليه وقتلها بعد أن نادى عليها وانتحل اسم الطاعن باعتباره صديقاً لزوجها حتى يضمن خروجها من المنزل ، وما قالته المجنى عليها من أن الطاعن هو الذى أطلق عليها النار لم يكن مبناه الرؤية لأن الرؤية مستحيلة عليها وهى واقفة على عتبة الباب بسبب الظلام وظلال الأشجار حول المنزل ، بل مبناه التسمى من جانب المتهم الأول باسم الطاعن إخفاء لشخصيته الحقيقية ، ولم يستظهر الحكم أن المجنى عليها استعرفت على الطاعن وتحققت من شخصيته » ولا يغنى عن ذلك ما أورده الحكم من أقوال صابحة وذكير والخفير محمد عبد ربه وشيخ الناحية ودسوقى عبد السلام إذ هى أقوال سماعية منقولة عن المجنى عليها فى الظروف السابق بيانها ، كما استند الحكم فى إدانة الطاعن إلى أقوال المتهم الأول مع أنه لم يثبت فى رواية بعينها فى تصوير الواقعة وفى وصف السلاح الذى استعمله الطاعن فى قتل المجنى عليهما ، إذ قال بالجلسة إنه قتل المجنى عليها بالبندقية الطويلة فى حين أنه قال فى التحقيقات إنه أطلق العيار على المجنى عليها من البندقية القصيرة ، هذا وقد جاء الحكم فى صدد بيان الأسباب التى من أجلها قضى ببراءة المتهم الخامس

لبيب عبد السلام محمد مضطرباً متناقضاً بما يكشف عن اختلال فكرته من حيث موضوع الدعوى برمته مما يعيبه .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه استند فيما استند إليه إلى اعتراف المتهم الأول من أن الطاعن أطلق النار على المجنى عليه من بندقيته فأصابه كما أطلق عليه مجهول من بين المتهمين الآخرين عيارا آخر وضربه بعصا ، ثم قصد الطاعن إلى المجنى عليها الثانية فى منزلها وناداها وتحدث معها فلما أن فتحت الباب وأصبح منها على مسافة متر واحد أطلق عليها هى الأخرى عيارا أرداها قتيلة ، كما اعتمد على أقوال الشهود الذين حضروا على أثر سماعهم إطلاق العيار على المجنى عليها ونقلوا عنها أن الطاعن وهو معروف لها هو الذى أطلق عليها النار بعد أن حضر إلى منزلها ونادى عليها وتحدث معها وكان منها على مسافة متر واحد فى وقت يسمح بالرؤيا مما مفاده أن هذا الذى قالته المجنى عليها للشهود كان مرجعه إلى مشاهدتها المتهم وتحققها من شخصيته . ولم يكن الأمر صادراً عن مجرد رأى أو عقيدة لديها .

لما كان ذلك ، وكان المحكمة الجنائية السلطة المطلقة فى تحرى حقيقة الواقعة المطروحة عليها واستخلاص هذه الحقيقة من ظروف الدعوى وملابساتها فلا جناح عليها إذا ما اعتمدت على قول متهم فى إدانة متهم آخر فى التحقيقات متى اعتقدت — كما هو الحال فى الدعوى — إلى صحة هذا الاعتراف واطمأنت إليه ، كما أنه ليس فى القانون ما يمنع المحكمة من الأخذ برواية ينقلها شخص عن آخر متى رأت أن تلك الأقوال قد صدرت منه حقيقة وكانت تمثل الواقع فى الدعوى ، واختلاف الطاعن الأول فى أقواله فى وصف البندقية التى استعملها الطاعن فى كل من الحادثين — على فرض صحته — لا يعيب الحكم مادام أنه استخلص الإدانة من أقواله استخلاصا سائغاً بما لا تناقض فيه ، وكان الحكم حين حكم ببراءة المتهم الخامس لبيب عبد السلام محمد نفى قيام الباعث على القتل بالنسبة له وقال : « وترى المحكمة أنه من الجائز أن يكون المتهمان الأول والثانى قد زجا بالمتهم الخامس فى الاتهام لإبعاد الشبهة عن أنفسهم وحتى يأمنوا جانبه فلا يثأر لشقيقته وزوجها ، وحيث إنه مما تقدم يكون الاتهام الموجه إلى المتهم الخامس محل شك ويتعين لذلك القضاء ببراءته » . فإذا كان الحكم بعد أن جزم بإدانة الطاعن فى الجرائم المنسوبة إليه اعتمادا على ما أورده من أدلة سائغة عاد وهو فى صدد بيان إثبات الاتفاق بين الطاعنين جميعاً وأخطأ بذكر اسم المتهم الخامس وأشار إلى وجوده فى محل الحادث باعتباره فاعلا فى الجريمة مع أنه قضى ببراءته ولم يكن لهذه الواقعة غير الصحيحة أى أثر فى منطق الحكم ولم يدع الطاعن أن ضرراً لحق به من جراء ذلك — فذلك لا يضير الحكم ولا يعيبه . لما كان ذلك ، فإن الطعن لا يكون له محل .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية للجرائم التى دين بها الطاعنان وأورد على ثبوتها فى حقهما أدلة سائغة مردودة إلى أصلها الثابت فى الأوراق من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها .

« وحيث إن النيابة عرضت القضية على المحكمة طبقاً لما هو مقرر فى المادة ٤٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شان حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض وقدمت مذكرة برأيها فى الحكم وطلبت فيها تأييده بالنسبة للطاعنين الأول والرابع .

« وحيث إنه يبين من الاطلاع على أوراق القضية أن إجراءات المحاكمة قد تمت وفقاً

للقانون ، وقد جاء الحكم سليما من عيب مخالفة القانون أو الخطا فى تطبيقه أو تأويله ، كما أنه صدر من محكمة مشكلة وفقاً للقانون ولها ولاية الفصل فى الدعوى ولم يصدر بعده قانون يسرى على واقعة الدعوى يصح أن يستفيد منه المحكوم عليه على نحو ما نصت عليه المادة الخامسة من قانون العقوبات .

« وحيث إنه لذلك كله يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ١٠٠٣ سنة ٢٩ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود محمد مجاهد وفهيم يسى جندى ومحمود حلمى خطر وعباس حلمى سلطان وعادل يونس المستشارين) .

٤١٦

٥ مارس سنة ١٩٦٠

معارضة : أحكام لاتجوز فيها ، شرط قبولها فى الحكم الحضورى إعتباراً . المادة ٢٤١ ا . ج .

نقض : أحكام يجوز الطعن فيها ، إعادة القضية إلى محكمة أول درجة لنظر معارضة المتهم من جديد .

المبدأ القانونى

نصت المادة ٢٤١ من قانون الإجراءات الجنائية فى فقرتها الثانية على أن المعارضة فى الحكم فى الأحوال التى يعتبر فيها حضورياً ، لاتقبل إلا إذا أثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم وكان استئنافه غير جائز ، فاستلزم النص الشرطين معاً لقبول المعارضة . فإذا كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها حضرت فى بعض جلسات المحاكمة أمام محكمة أول درجة وتخلفت عن الحضور فى بعضها الآخر دون أن تقدم للمحكمة عذراً يبرر تخلفها ، وكان الحكم الصادر فى الدعوى والمعتبر حضورياً قد أعلن إلى المطعون ضدها إعلاناً قانونياً فلم تستأنفه مع أنه كان جائزاً إستئنافه قانوناً ، فإن قضاء المحكمة الجزئية بعدم قبول المعارضة التى رفعتها المطعون ضدها عن الحكم المذكور لرفعها عن حكم غير جائز المعارضة فيه يكون سديداً ، وبالتالى يكون الحكم الاستئنافى إذ قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للنظر فى معارضة المطعون ضدها من جديد قد جانب التطبيق الصحيح للقانون .

ولما كان الحكم المطعون فيه منهياً للخصومة — على خلاف ظاهره — لأن المحكمة الجزئية سوف تحكم حتما بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها لاستنفاد ولايتها بنظرها بالحكم السابق صدوره منها ، تعين قبول الطعن شكلا وموضوعاً ونقض الحكم المطعون فيه وتصحيحه وتأييد الحكم المستأنف .

(القضية رقم ١٣٠٥ سنة ٢٩ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود ابراهيم اسماعيل وأحمد زكى كامل والسيد أحمد عفيفى ومحمد عطيه اسماعيل وعادل يونس المستشارين) .

٤١٧

١٥ مارس سنة ١٩٦٠

إختلاس أشياء محجوزة :

ا — حكم : قصور إغفال الرد على الدفع بعدم توافر القصد الجنائى .

ب — قصد جنائى ، عدم توافره .

حـ حجز . التصرف فى المحجوز إعتقاداً بزوال الحجز بعد إلغاء أمر الأداء نتيجة المعارضة فيه .

المبدأ القانونى

من المقرر أن الجهل بأحكام أو قواعد قانون آخر غير قانون العقوبات أو الخطأ فيه — وهو فى خصوص الدعوى — خطأ فى فهم قواعد التنفيذ المدنية — يجعل الفعل المرتكب غير مؤثم — فإذا كان الحكم قد التفت عن الرد على ماتمسك به المتهم من عدم توافر القصد الجنائى لديه لأنه حين تصرف فى المحجوزات كان يعتقد زوال الحجز بعد إلغاء أمر الأداء الذى وقع الحجز نفاذاً له — وهو دفاع جوهرى — فإنه يكون مشوباً بالقصور مما يستوجب نقضه .

المحكمة

« حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه شابه القصور فى البيان ، ذلك أن الطاعن تمسك بعدم توافر القصد الجنائى لديه لأنه حين تصرف فى المحجوزات كان يعتقد زوال الحجز بعد إلغاء أمر الأداء الذى وقع الحجز نفاذا له ، ومن ثم فإن تصرفه هذا ينطوى على خطأ فى الوقائع وجهل بقواعد التنفيذ المدنية مما تنتفى معه مسئوليته الجنائية ، ومع ذلك فإن الحكم لم يعرض لهذا الدفاع برد مما يشوبه بالقصور ويستوجب نقضه .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه أورد واقعة الدعوى بما مؤداه « ان المجنى عليها أوقعت فى ٢٦ من يونيه سنة ١٩٥٦ حجزا تنفيذيا على منقولات للطاعن وفاء لمبلغ .. استصدرت به أمر أداء ضده ، فاستشكل الطاعن فى التنفيذ وقضى برفض إشكاله فرفع معارضة فى أمر الأداء حكم فيها بقبولها شكلا وفى الموضوع بإلغاء أمر الأداء ، واستأنفت المجنى عليها وقضى بقبول استئنافها شكلا وإلغاء الحكم المستأنف وتأييد أمر الأداء ، فأعادت المجنى عليها إجراءات اللصق والنشر وحدد لبيع المحجوزات يوم ٢٦ من يناير سنة ١٩٥٧ وفى اليوم المذكور توجه المحضر للبيع وخاطب الطاعن بوصفه حارساً فأجابه بأنه تصرف فى المحجوزات بالبيع استنادا إلى الحكم الصادر له فى المعارضة فى أمر الأداء والقاضى بإلغاء هذا الأمر » . لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على المفردات التى أمرت هذه المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن أن الطاعن ضمن مذكرته التى صرحت له المحكمة الاستئنافية بتقديمها الدفاع الذى أورده بوجه الطعن ، وكان من المقرر أن الجهل بأحكام أو قواعد قانون آخر غير قانون العقوبات أو الخطأ فيها — وهو فى خصوص هذه الدعوى خطأ فى فهم قواعد التنفيذ المدنية — يجعل الفعل المرتكب غير مؤثم . لما كان ماتقدم ، فإن الحكم إذ التفت عن الرد على هذا الدفاع الجوهرى يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه » .

(القضية رقم ١٤٦٧ سنة ٢٩ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود محمد مجاهد وأحمد زكى كامل والسيد أحمد عفيفى ومحمد عطيه اسماعيل وعادل يونس المستشارين) .

٤١٨

٢١ مارس سنة ١٩٦٠

ا ، ب — دعوى مدنية : المدعى عليه فيها . الم ٢٥٤ ا . ج .

نقض : الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية من المسئول المحتمل عن الحقوق المدنية المتدخل فى غير ادعاء مدنى ، الم ٤٢٠ / ١ ، ٤٢٣ ا . ج .

الحكم فى الطعن : ترتيب الجزاءات الإجرائية . جواز الطعن من عدمه مسألة سابقة على مباشرته فى الميعاد أو بعده .

ح — دعوى جنائية : تحريكها عن جرائم الموظفين ومن إليهم ، الم ٦٣ / ٣ معدلة بق ١٢١ لسنة ١٩٥٦ .

ء ، ه — حريق بإهمال .

المبادىء القانونية

١ — المادة ٢٥٤ من قانون الاجراءات الجنائية — وإن أجازت للمسئول عن الحقوق المدنية أن يتدخل من تلقاء نفسه فى الدعوى الجنائية فى أية حالة كانت عليها الدعوى بدون أن يوجه اليه إدعاء مدنى فيها — إلا أن هذا التدخل الانضمامى لا يعطى المسئول المحتمل عن الحقوق المدنية حق الطعن بطريق النقض فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية وحدها الذى لا يمسه الحكم فيها ، إذ دل الشارع بما نصت عليه المادتان ٤٢٠ فى فقرتها الأولى ، ٤٢٣ من قانون الاجراءات الجنائية على أن الطعن بطريق النقض وهو طعن غير عادى لا يكون إلا لمن مسه الحكم المطعون فيه — وفيما يختص بحقوقه فقط ، ولا يعتبر الشخص طرفاً فى الحكم إلا إذا قضى له أو عليه فيما فصل فيه — فطعن المسئول عن الحقوق المدنية لا يجوز إلا فيما يختص بالدعوى المدنية بالتظلم مما انتهت اليه المحكمة فى قضائها ضده — فإذا كان الثابت من الحكم أنه صدر فى الدعوى الجنائية التى أقامتها النيابة العامة ضد المتهمين — ولم يتعرض الحكم لمسئولية الوزارة ولم يلزمها بشىء ما — فإن طعنها على الحكم بأوجه متعلقة بالدعوى الجنائية يكون غير جائز .

٢ — النظر فى شكل الطعن إنما يكون بعد الفصل فى جوازه من جانب الطاعن .

٣ — لا يشترط فى رفع الدعوى الجنائية ضد الموظف أو المستخدم العام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها — على ما نصت عليه المادة ٦٣ فى فقرتها الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ — أن يباشره النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة بنفسه ، بل يكفى أن يأذن أحدهم برفع الدعوى ويكلف أحد أعوانه بتنفيذه ، وبصدور الإذن تسترد النيابة كامل حريتها فيما يتعلق بإجراءات رفع الدعوى ومباشرتها ، فلا تثريب على وكيل النيابة المختص إن هو أمر بعد ذلك بتحديد الجلسة التى تطرح فيها القضية على المحكمة وباشر إجراءات التكليف بالحضور بنفسه .

٤ — إذا كان الحكم قد أثبت توافر عنصر الإهمال وعدم الاحتياط فى حق المتهمين — من دخولهما المخزن ومعهما « الفانوس » ووجوده على مقربة من « البنزين » فاتصل رذاذ البنزين أثناء التفريغ بالفانوس واشتعلت النار فى المخزن ، فإن هذا يكفى لإدانتهما — ولو لم يقع منهما أى خطأ آخر .

٥ — إذا كانت المحكمة قد عولت فى إثبات ركن الإهمال إلى وجود « الفانوس » داخل المخزن — وكان هذا هو السبب فى الحريق — فلا يعيبه ما تزيد فيه وذكره بشأن مخالفة التعليمات ، إذ أن هذا النعى محله أن يكون الحكم قد أثبت أن « الفانوس » كان خارج المخزن ، وما أورده الحكم من ذلك لم يكن منصباً على دليل الإدانة بل على الظروف التى وقعت فيها الجريمة .

المحكمة

« . . حيث وإن كانت وزارة الاصلاح الزراعى — قد طعنت بتاريخ ١١ من ديسمبر

سنة ١٩٥٨ فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية ضد المتهمين بتاريخ ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٥٨ أى بعد انقضاء أكثر من أربعين يوما مما يجعل طعنها فى الأصل غير مقبول شكلا إلا أن النظر فى شكل الطعن إنما يكون بعد الفصل فى جواز الطعن من جانب المسئولة المحتملة عن الحقوق المدنية .

« وحيث وإن كانت المادة ٢٥٤ من قانون الإجراءات الجنائية — قد أجازت للمسئول عن الحقوق المدنية أن يتدخل — من تلقاء نفسه فى الدعوى الجنائيــة — فى أية حالة كانت عليها الدعوى — بدون أن يوجه إليه إدعاء مدنى فيها — إلا أن هذا التدخل الانضمامى — لا يعطى المسئول المحتمل عن الحقوق المدنية حق الطعن بطريق النقض فى الحكم الصـادر فى الدعوى الجنائية وحدها الذى لا يمسه الحكم فيها ، إذ نصت المـادة ١/٤٢٠ من قانون الإجراءات على أن : « لكل من النيابة العامة والمحكوم عليه وكذا المسئول عن الحقوق المدنية والمدعى بها فيما يختص بحقوقهم فقط الطعن أمام محكمة النقض فى الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة » . كما نصت المادة ٤٢٣ على أن « للنيابة العامة والمدعى بالحق المدنى والمسئول عنها كل فيما يختص به الطعن بطريق النقض فى الحكم الصادر من محكمة الجنايات فى غيبة المتهم بجناية » .

فدل الشارع بذلك فى وضوح عبارته وصراحتها على أن الطعن بالنقض ، وهو طعن غير عادى لا يكون إلا لمن مسه الحكم المطعون فيه ، وفيما يختص بحقوقه فقط . ولا يعتبر الشخص طرفا فى الحكم إلا إذا قضى له أو عليه فيما فصل فيه ، فطعن المسئول عن الحقوق المدنية لا يجوز ، إلا فيما يختص بالدعوى المدنية بالتظلم مما انتهت إليه المحكمة فى قضائها ضده .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه صدر فى الدعوى الجنائية التى أقامتها النيابة ضد المتهمين ، ولم يتعرض الحكم لمسئولية الوزارة ولم يلزمها بشىء ما ، فإن طعنها على الحكم بأوجه متعلقة بالدعوى الجنائية يكون غير جائز ..

«وحيث إن مبنى الطعن ، هو الخطأ فى تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع والخطأ فى الإسناد والتناقض فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول الطاعنان إن الحاضر عنهما دفع بعدم قبول الدعوى العمومية لرفعها من غير ذى صفة إستنادا إلى الفقرة الثالثة من المادة ٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ — والتى لا تجيز لغير النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد أى موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها . ولما قدمت القضية للمحكمة تمسك الحاضر عنهما بالدفع المذكور تأسيسا على أن التأشيرة الموجودة بالأوراق برفع الدعوى أخيراً لم يثبت أنها صادرة من رئيس النيابة . وهى على فرض صحتها لا تكفى للقول بأن الدعوى الجنائية قد رفعت صحيحة بل يجب لاعتبارها كذلك أن يكون التكليف بالحضور موجها من الآمر نفسه ، لأن الدعوى الجنائية لا تتحرك ولا تعتبر مرفوعة إلا بالإعلان . ولكن المحكمة لم تعن بتحقيق صدور الإذن برفع الدعوى من رئيس النيابة ، أو ترد عليه ، مع أنه دفاع جوهرى يترتب على ثبوت صحته القضاء بعدم قبول الدعوى ، كما ردت على الشطر الثانى من الدفع ردا غير صحيح ، هذا وقد اطرح الحكم دفاع الطاعنين بمقولة إن مندوب الإصلاح الزراعى قد نفى إصدار أى أمر للمتهمين بفتح المخازن ليلا مع مخالفة ذلك للتعليمات المعمول بها . ولم يوضح الحكم على وجه ناف للشك المكان الذى كان به الفانوس ، فتارة يقول إن الفانوس كان موجوداً على باب المخزن وأخرى يقول إنه كان

موضوعا خارج المخزن ، ثم انتهى إلى القول : « إنه لو كان المتهمان على جانب من الاحتياط لبقى أحدهما خارج المخزن بالفانوس ويدخل الآخر المخزن ويقضى غايته » . وما قاله الحكم كإجراء احتياطى — هو ما فعله المتهمان فى الواقع ، مما ينتفى معه فى منطق الحكم نفسه وقوع أى خطأ من جانبهما ، هذا إلى أن الحاضر عن الطاعنين تمسك أمام محكمة أول درجة بجلسة ١٩٥٦/١٠/٣ بسماع شهود الإثبات وتأجلت الدعوى أمام محكمة أول درجة عدة مرات لسماعهم ، ولم يتنازل عن هذا الطلب أمام محكمة ثانى درجة ، وصدر الحكم الابتدائى والاستئنافى دون سماع أحد من الشهود .

« وحيث إن الدعوى العمومية رفعت على الطاعنين بأنهما : تسببا بإهمالهما فى إحداث حريق بمخزن الإصلاح الزراعى بمنطقة معمل القزاز بأن لم يتخذا الحيطة الكافية عند قيامهما بنقل البنزين من داخل المخزن ووضعا مصباحا بالقرب منه فاشتعلت النار بمحتويات المخزن المبينة بالمحضر وحرقتها » . فقضت محكمة أول درجة برفض الدفع وبقبول الدعوى وبحبس كل من المتهمين شهرا مع الشغل فاستأنف المتهمان الحكم . فقضت المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم ..

ثم عرض الحكم للدفع بعدم قبول الدعوى فقال : « وحيث إن السيد رئيس النيابة أقام الدعوى بإشارته المؤرخة ١٩٥٨/٢/٩ ، ومن ثم تكون الدعوى مقبولة » وأضاف الحكم الاستئنافى إلى ذلك : « وحيث إنه فيما يتعلق بالدفع المبدى من المسئول عن الحقوق المدنية بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة ، فقد تناول الحكم المستأنف هذا الدفع بالمناقشة والرد على وجه سائغ تقره هذه المحكمة ، وتضيف إليه أنه مادام أن الثابت من التأشيرة المؤرخة ١٩٥٨/٢/٩ أن رئيس النيابة هو الذى أمر بإعادة القضية إلى النيابة الجزئية آذنا برفع الدعوى العمومية على المتهمين — وقد ذيلت هذه التأشيرة وعلى ظهر الملف تأشيرة أخرى لوكيل النيابة الجزئية بتاريخ ١٩٥٨/٢/١٢ بتقديم القضية لجلسة ١٩٥٨/٣/٢ ، فإن المستفاد من ذلك أن رئيس النيابة هو الذى رفع الدعوى الجنائية إعمالا لحقه المنصوص عليه فى المادة ٦٣ إجراءات جنائية المعدلة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ إذ أنه قد تحققت بتلك الإجراءات الاعتبارات التى حرص من أجلها المشرع على عدم إجازة رفع الدعوى الجنائية لغير النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة ضد الموظف أو المستخدم العام أو أحد رجال الضبط القضائى لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ، وهذه الاعتبارات تدور حول عدم إطلاقه حق رفع الدعوى الجنائية لغير النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة حتى لا يساء استعماله بالنسبة لأولئك الموظفين والمستخدمين العموميين حتى يوفر لهم القانون حماية خاصة تتفق مع ما يتحملون به من واجبات خاصة وما ينفردون به من عقوبات شديدة ، ومن ثم فإن ما قال به المسئول عن الحقوق المدنية من أن إذن رئيس النيابة برفع الدعوى لا يعتبر رفعاً أو تحريكا لها ؛ لا يكون على أساس صحيح من القانون أو المنطق ويتعين لذلك رفض الدفع سالف الذكر » .

وما قاله الحكم من ذلك صحيح فى القانون إذ لا يشترط فى رفع الدعوى الجنائية ضد الموظف أو المستخدم العام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها على ما نصت عليه المادة ٣/٦٣ من قانون الاجراءات المعدلة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ أن يباشره النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة بنفسه بل يكفى أن يأذن أحدهم برفع الدعوى ويكلف أحد أعوانه بتنفيذه ، وبصدور الإذن تسترد النيابة

كامل حريتها فيما يتعلق بإجراءات رفع الدعوى ومباشرتها فلا تثريب على وكيل النيابة المختص إن هو أمر بعد ذلك بتحديد الجلسة التي تطرح فيها القضية على المحكمة وباشر إجراءات التكليف بالحضور بنفسه ، وكان الثابت مما أورده الحكم أن رئيس النيابة أذن برفع الدعوى ضد الطاعنين فإن هذه الدعوى تعتبر مرفوعة منه ، ويكون الحكم إذ قضى برفض الدفع وقبول الدعوى قد أجرى تطبيق القانون على وجهه الصحيح .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت توافر عنصر الإهمال وعدم الاحتياط في حق الطاعنين من دخولهما المخزن ومعهما الفانوس ووجوده على مقربة من البنزين ، فاتصل رذاذ البنزين أثناء التفريغ بالفانوس واشتعلت النار في المخزن ، وهذا يكفي لإدانتهما ، ولو لم يقع منهما أي خطأ آخر ، ولا يجدي الطاعنين الجدل على فرض صحته فيما أثبته الحكم من أن عدم مراعاة المتهمين للوائح والقوانين وفتح المخزن ليلا ، كان له أثره في حصول الحادث ، إذ أن هذا القول محله أن يكون الحكم قد أثبت أن الفانوس كان خارج المخزن ، فإذا كانت المحكمة قد عولت في إثبات ركن الإهمال على وجود الفانوس داخل المخزن ، وكان هذا هو السبب في الحريق فلا يعيبه ما تزيد فيه وذكره بشأن مخالفة التعليمات ، وما أورده الحكم من ذلك لم يكن منصبا على دليل الادانة بل على الظروف التي وقعت فيها الجريمة .

لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم في شأن وجود الفانوس خارج المخزن ، إنما كان سردا لرواية الطاعنين أنفسهما ، ولم تر المحكمة مسايرتها فيها فاطرحتها أخذا بالأدلة القائمة في الدعوى ، فلا تناقض . لما كان ذلك ، وكان الثابت من محاضر جلسة محكمة أول درجة أن الحاضر عن الطاعنين لم يصر على التمسك بسماع الشهود كما لم يطلب ذلك أمام محكمة ثاني درجة ، مما يفيد تنازله عن سماعهم ، فإن المحكمة لا تكون مخطئة إذ هي عولت على أقوال الشهود في التحقيقات وفقا لنص المادة ٢٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية ، المعدلة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ ، فإن الطعن برمته لا يكون له محل متعينا رفضه موضوعا » .

(القضية رقم ١٧١٢ سنة ٢٩ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود ابراهيم اسماعيل وفهيم يسى جندى ومحمود حلمي خاطر وعباس حلمي سلطان ورشاد القدسي المستشارين) .

٤١٩
٢١ مارس سنة ١٩٦٠

إثبات : شهود ، أقوالهم ، تقديرها .

المبدأ القانوني

لمحكمة الموضوع في سبيل تكوين عقيدتها أن تأخذ من أقوال الشاهد بما تطمئن إليه وتطرح ما عداه ، إذ الأمر في ذلك مرجعه إلى اطمئنانها ، فلا تثريب عليها إذا هي أسست قضاءها بإدانة المتهم على أقوال الشهود الذين أوردت مؤدى شهادتهم واعتمدت عليها في خصوص واقعة القتل التي قارفها المتهم وأطرحتها في شأن أداة القتل لما لها من سلطة تقدير الدليل .

المحكمة

.. لما . كان الحكم المطعون فيه قد دلل على ثبوت نية القتل « من استعمال المتهم (الطاعن) آلة قاتلة بطبيعتها (بندقية) وتصويبها نحو مقتل فأصابت الهدف وأردت السيد عابدين قتيلا ، ومما يوغر في صدره من ضغن وحفيظة قبل عبد القوى وأسرته » ، وكان ما أورده الحكم سائغا وتتوافر

به نية القتل كما هى معرفة به فى القانون ، وكان هذا الذى انتهى إليه الحكم لاتعارض فيه مع ما ذكره فى معرض تحصيله لواقعة الدعوى من تعمد الطاعن قتل المجنى عليهما حامد محمد على أغا وعبد القوى على أغا وخطئه فى إصابتهما عند إطلاق النار عليهما بقصد إحداث هذه النتيجة وإصابة المجنى عليه السيد محمد عابدين بدلا منهما إصابة أودت بحياته ، ذلك أن الحيدة عن الهدف والخطأ فى شخص المجنى عليه فى مجال القتل العمد أمران لا تأثير لهما على مسئولية الجانى بوصفه قاتلا للشخص الذى أصابه بالفعل ، إذا مات نتيجة هذا الاعتداء المتعمد . إذ يكفى أن يكون الجانى قد قصد بالفعل الذى قارفه إزهاق روح إنسان ولو كان القتل الذى انتواه قد أصاب غير المقصود .

« لما كان ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع فى سبيل تكوين عقيدتها أن تأخذ من أقوال الشاهد بما تطمئن إليه وتطرح ماعداه ، إذ الأمر فى ذلك مرجعه إلى اطمئنانها فلا تثريب عليها إذا هى أسست قضاءها بإدانة الطاعن على أقوال الشهود الذين أوردت مؤدى شهادتهم واعتمدت عليها فى خصوص واقعة القتل التى قارفها الطاعن ، وأطرحتها فى شأن أداة القتل ، لما لها من سلطة تقدير الدليل ، وكان لاجدوى للطاعن من النعى على الحكم فيما قضى به عليه فى خصوص واقعة القتل العمد طالما أنه لم يتناول فى طعنه تهمتى الشروع فى القتل العمد وإحراز السلاح المشخشن اللتين أثبتهما عليه الحكم بأى مطعن ، وكان الحكم إذ دانه فى الجرائم المنسوبة إليه قد أوقع عليه من أجلها عقوبة واحدة تطبيقاً للمادة ٣٢ من قانون العقوبات داخله فى نطاق العقوبة المقررة للتهمتين المذكورتين . لما كان ما تقدم ، فإن ما يثيره الطاعن لا يكون له محل .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ١٧٢٩ سنة ٢٩ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود محمد مجاهد وأحمد زكى كامل والسيد أحمد عفيفى ومحمد عطيه اسماعيل وعادل يونس المستشارين) .

٤٢٠

٢١ مارس سنة ١٩٦٠

هتك عرض : الفعل المادى ، عورة المجنى عليها ، كشف الجانى عنها :

المبدأ القانونى

تمزيق لباس المجنى عليها الذى كان يسترها وكشف جزء من جسمها هو من العورات — على غير إرادتها أمام الشهود الذين شهدوا بذلك — هذا الفعل يتوافر به جناية هتك العرض بصرف النظر عما يقع على جسم المجنى عليها من جرائم أخرى .

المحكمة

« حيث إن محصل الوجهين الأول والثالث من الطعن ، هو القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ، ذلك أن المحكمة أغفلت سرد مراحل التحقيق الأولية ووجود السروال فى حوزة الشاهد وهو قريب المجنى عليها فترة طويلة حتى تحريزه ومضى مدة بين وقوع الحادث وتكليف النيابة الطبيب الشرعى بفحص المجنى عليها ، وأن المبلغ عن واقعة هتك العرض كان متهما بضرب المتهمة الأخرى بالسكين ، وهى أمور تتصل بأدلة الدعوى وتؤثر فيها لو أن المحكمة عنيت بمناقشتها وجعلتها موضع اعتبارها ، هذا إلى أن المجنى عليها لم تفصح فى محضر البوليس عن واقعة هتك العرض بل قالت إنها سترفع جنحة مباشرة ، وليس من

مبرر سليم لحضور الشاهدين لمنزل المجنى عليها وقت الحادث ، ومن ثم فان الأدلة التى عولت عليها المحكمة فى الإدانة لا تؤدى إلى ثبوت التهمة قبل الطاعنة .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به جميع العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعنة بها ، ثم أوردت الادلة على ثبوت هذه الواقعة فقال : « وحيث إن التهمة بالنسبة للمتهمة الثانية « الطاعنة » ثابتة قبلها ثبوتا قاطعاً من أقوال المجنى عليهـا فى التحقيقات وبالجلسة ومن شهادة كل من . . . ومن تقرير الطبيب الشرعى الدال على تعدد الإصابات فى جميع أجزاء جسم المجنى عليها ومن تمزق السروال ووجود بقع من دماء آدمية كما جاء بتقرير المعمل الكيماوى ، وأن المحكمة لتطمئن إلى أقوال المجنى عليها وإلى أقوال الشاهدين ، ولا يقدح فى أقوال المجنى عليها تراخيها فى التبليغ أو عدم ذكر الواقعة تفصيلا أمام البوليس حيث اكتفت بقولها إن اعتداء منكراً وقع عليها ، وعللت ذلك بأن الحياء وخشية الفضيحة وهى ناظرة مدرسة ، كل أولئك كان سببا فى ترددها فى التبليغ ، وهذا تعليل سائغ ومقبول يمكن أن يؤدى إلى تردد المجنى عليها فى التبليغ فور الحادث سبب لها اضطرابا وحالة نفسية سيئة » ، ثم أورد الحكم الأدلة على ثبوت التهمة فى حق الطاعنة وهى أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها . لما كان ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع الحرية فى تكوين عقيدتها من أى عنصر من عناصر الدعوى ، ولها فى سبيل ذلك أن تأخذ بما تطمئن إليه من أقوال الشهود فى أية مرحلة من مراحل التحقيق ، وأن تطرح ما عداها حسبما ترتاح إليه ، وقد اطمأنت المحكمة إلى شهادة المجنى عليها وشاهديها ، وكانت المحكمة غير ملزمة بعد ذلك بأن تشير صراحة فى حكمها إلى الأدلة الموضوعية التى تستند إليها الطاعنة فى نفى التهمة عنها ما دامت أدلة الثبوت المبينة بالحكم تفيد ضمنا عدم اقتناع المحكمة بصحتها ، ومن ثم فان المجادلة على النحو الوارد فى هذين الوجهين من الطعن لا تكون مقبولة إذ هى لا تخرج عن محاولة الخوض فى تقدير أدلة الدعوى مما تختص به محكمة الموضوع ولا معقب عليها فيه ، ويكون ما جاء بوجهى الطعن فى غير محله .

«وحيث إن محصل الوجه الثانى هو أن الحكم شابه التناقض والخطأ فى الإسناد ، ذلك أن المحكمة أخذت بقول المجنى عليها من أن عدم ذكرها لواقعة هتك العرض بتحقيق البوليس والتأخير فى الإبلاغ عنها مرده إيثارها حفظ كرامتها إلى أن قام .. بالإبلاغ عن الواقعة فاضطرت لذكرها ، مع أن الثابت فى تحقيق البوليس أن المجنى عليها قالت : « واعتدت على هى وأختها اعتداء منكراً وسأرفع جنحة مباشرة » مما يدل على أنها اعتزمت إثارة ما حدث برفع جنحة مباشرة لا جناية هتك عرض ، هذا إلى أن المحكمة عولت على التقرير الطبى الشرعى ، مع أن الثابت به أن إصابة المجنى عليها قطعية تحدث من آلة حادة كالسكين ، مما يناقض التصوير الذى خلصت إليه المحكمة ، إذ أن الأفعال المسندة للطاعنة والمتهمة الأخرى لا تؤدى إلى إحداث جرح قطعى ، ولم يرد بالأوراق ذكر لاستعمال سكين .

«وحيث إنه لما كانت المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية قد اطمأنت إلى أقوال المجنى عليها من أن الحياء منعها من ذكر واقعة هتك العرض أمام البوليس ، وكان التقرير الطبى الذى أخذت به المحكمة قد أثبت وجود سحجات ظفرية بأعلى الفخذ الأيسر وبالعانة كما أثبت وجود جرح قطعى بجبهة المجنى عليها يحدث من آلة حادة كسكين.

لما كان ذلك ، وكانت المحكمة لم تعول على وجود هذه الإصابة الأخيرة ضمن الإصابات التى حدثت بالمجنى عليها فى ثبوت التهمة المسندة إلى الطاعنة بل عولت فى ثبوتها على واقعة تمزيق لباس المجنى عليها الذى كان يسترها وكشف جزء من جسمها هو من العورات على غير إرادتها أمام الشهود الذين شهدوا بذلك ، وهو ما تتوافر به أركان جناية هتك العرض بصرف النظر عما يقع على جسم المجنى عليها من جرائم أخرى ، ومن ثم فان ما جاء بهذا الوجه يكون غير سديد .

«وحيث إن مبنى الوجه الرابع هو أن الحكم شابه القصور ، إذ لم يفصح عن توافر القصد الجنائى فى حق الطاعنة سيما وأنه قضى ببراءة المتهمة الأولى من تهمة هتك العرض ، هذا إلى أن الإصابات التى بالمجنى عليها وبالطاعنة والمتهمة الأخرى تشير إلى أن الواقعة لا تعدو أن تكون شجاراً بين الطرفين ، مما ينتفى معه القول بأن الطاعنة كشفت عن عورة المجنى عليها بقصد هتك عرضها .

«وحيث إن الحكم عرض لما جاء بهذا الوجه ورد عليه فى قوله : « كل مساس بما فى جسم المرأة من عورات يعد هتك عرض لما يترتب عليه من الإخلال بالحياء العرضى ، وليس من شك فى أن المتهمة الثانية « الطاعنة » قد كشفت عن عورة المجنى عليها بعد نزع سروالها وأمام الأشخاص الذين تقدم ذكرهم ، فإن ذلك مما تتوافر معه جريمة هتك العرض . وقد وقع هذا الفعل كرها وعلى الرغم من المجنى عليها » ، ولما كان ما أثبته الحكم فى حق الطاعنة يدل بذاته على أنها ارتكبت الفعل عن عمد وهى عالمة بانه يخدش عرض المجنى عليها ، فإن ذلك يتوافر به القصد الجنائى فى جريمة هتك العرض بصرف النظر عن الباعث على ارتكابها ، ومن ثم فإن ما جاء بهذا الوجه من الطعن يكون أيضاً غير سديد .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ١٩٠٨ سنة ٢٩ ق بالهيئة السابقة) .

٤٢١

٢٢ مارس سنة ١٩٦٠

نقض : الحكم فى الطعن ، وقف سيره . دعوى مدنية أثر تبعيتها للدعوى الجنائية .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر حضورياً بالنسبة إلى الطاعن باعتباره مسئولا عن الحقوق المدنية ، وبالنسبة إلى المدعى بالحقوق المدنية . ولكنه غيابى بالنسبة إلى المتهم - وقد عارض فيه ولم يفصل فى المعارضة - فيكون من المتعين وقف السير فى الطعن حتى يفصل فى المعارضة المرفوعة من المتهم فى الحكم الصادر بإدانته ، إذ أن طرح الدعوى العمومية فى المعارضة على بساط البحث أمام محكمة الموضوع قد يؤدى إلى القضاء فيها ببراءة المتهم ، ويكون الطعن غير صالح للحكم فيه طالما أن الواقعة الجنائية التى هى أساس المسئولية المدنية لاتزال موضع البحث .

(القضية رقم ٧٠١ سنة ٢٩ ق بالهيئة السابقة) .

٤٢٢

٢٢ مارس سنة ١٩٦٠

ا — نيابة عامة : اختصاصات أعضائها .

ب — تحقيق : إذن تفتيش ، شروط صحته الموضوعية ، من يملك إصداره .

المبادىء القانونية

١ — إحالة أعمال النيابة العسكرية على وكيل النيابة لايسلبه اختصاصه بعمله الذى له أن يباشره دائماً ، ما لم يمنع من ذلك منعاً صريحاً ولم يخصص فى أمر الندب الصادر اليه بأعمال النيابة العسكرية وحدها .

٢ — جرى قضاء محكمة النقض على أن وكلاء النيابة الكلية الذين يعملون مع رئيس النيابة مختصون بأعمال التحقيق فى جميع الحوادث التى تقع بدائرة المحكمة الكلية التى هم تابعون لها ، وذلك بناء على تفويضهم من رئيس النيابة أو من يقوم مقامه ، تفويضاً أصبح على النحو الذى استقر عليه العمل فى حكم المفروض ولا يستطاع نفيه إلا إذا كان هناك نهى صريح .

المحكمة

« . . وحيث إن حاصل الطعن القصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أن المدافع عن الطاعن تمسك فى جميع مراحل التحقيق والمحاكمة ببطلان إذن التفتيش لأنه صدر ممن لا يملكه ، لأن السيد وكيل النيابة الذى أذن به كان منتدباً لأعمال النيابة العسكرية بقرار من السيد النائب العام ، وهذا الندب يجعله غير مختص بعمل آخر ، ولأن إسناد أعمال أخرى إلى السيد وكيل النيابة لا يكون إلا بقرار ندب خاص » .

وحين رد الحكم المطعون فيه على هذا الدفع تناول الشطر الأخير منه بقوله : إن لوكلاء النيابة الكلية أن يقوموا بتحقيق كل ما يقع فى دائرة اختصاصهم من جرائم دون حاجة إلى تفويض يصدر إليهم من رئيس النيابة ، لأن العمل قد جرى على أن هذا التفويض مفترض حصوله دواما ومنبثق تلقائياً من طبيعة عملهم .

ولم يرد الحكم على الناحية الأخرى من الدفع ، وقد فاته أن العمل الأساسى للسيد وكيل النيابة الذى أصدر الإذن هو أعمال النيابة العسكرية ، أما ما يحال عليه من أعمال ، فغير محدد بزمان أو مكان أو حدود ، الأمر الذى لا يخوله مباشرة أى عمل إلا بقرار ندب خاص من السيد رئيس النيابة أو من السيد النائب العام ، وقد أخطأ الحكم حين اعتبر من أصدر الإذن وكيلا للنيابة الكلية ، مع أن المذكرة المقدمة من النيابة للمحكمة وصفته بأنه وكيل للنائب العام ، وهو وصف يصدق على وكلاء النيابة جميعاً سواء منهم من يعمل بالنيابة الكلية أو بالنيابات الجزئية ولا يمكن أن تؤخذ الصفة إستنتاجاً ، وإذ أشارت المذكرة إلى أنه منوط به أعمال النيابة العسكرية وما يحال عليه من أعمال ، فإن هذه الأعمال الأخرى غير واضحة ، وما دام لم يصدر قرار من رئيس النيابة بندبه لعمل آخر ، فلامحل لافتراض هذا العمل وأنه يشمل دائرة النيابة الكلية . وعمل وكيل النيابة يتحدد زماناً ومكاناً ونوعاً بما يندب إليه أو يسند إليه ، ولا يجوز أن يكون لأعضاء النيابة سلطان فى هذا الخصوص يجاوز ما لقاضى التحقيق .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به عناصر جريمة إحراز المخدر بغير ترخيص التى دان الطاعن بها وأورد ثبوتها فى حقه أدلة سائغة لها أصلها فى الأوراق استمدها من أقوال شاهدى الإثبات وتقرير فحص المضبوطات وتؤدى إلى ما رتبه عليها وحين عرض الحكم المطعون فيه لما يثيره الطاعن فى دفاعه رد عليه بقوله : « وحيث إن الدفع ببطلان التفتيش لصدوره

من وكيل النيابة الكلية دون ندب من رئيس النيابة — مردود بأن وكلاء النيابة الكلية من حقهم أن يقوموا بتحقيق كل ما يقع فى دائرة النيابة الكلية من جرائم دون ما حاجة بهم إلى تفويض يصدره إليهم رئيس النيابة ، ذلك بأن هذا التفويض — على النحو الذى استقر العمل عليه — مفترض حصوله دواماً — ومنبثق تلقائياً من طبيعة عملهم ، ومن ثم يكون الدفع ببطلان الإذن الصادر فى الدعوى الماثلة بتفتيش منزل المتهم دفعاً غير صائب فهو لهذا حقيق بالرفض » .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق ومن المفردات ، التى أمرت هذه المحكمة بضمها أن السيد فؤاد كشك وكيل النيابة الذى أصدر إذن التفتيش فى هذه الدعوى كان آنذاك وكيلا للنيابة الكلية وقد أحيلت عليه أعمال النيابة العسكرية عند توزيع العمل بين أعضاء تلك النيابة إستناداً إلى الكتاب الدورى رقم ٢٨٦ لسنة ١٩٥٦ الذى أصدره السيد النائب العام بندب جميع أعضاء النيابة لأعمال النيابة العسكرية ، لما كان ذلك وكانت إحالة أعمال النيابة العسكرية على وكيل النيابة لا يسلبه اختصاصه بعمله الأصلى الذى له أن يباشره دائماً ما لم يمنع من ذلك منعاً صريحاً فى أمر الندب ولم يخصص فى أمر الندب الصادر إليه بأعمال النيابة العسكرية وحدها — وهو ما لا يدعيه الطاعن ، ولما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن وكلاء النيابة الكلية الذين يعملون مع رئيس النيابة مختصون بأعمال التحقيق فى جميع الحوادث التى تقع بدائرة المحكمة الكلية التى هم تابعون لها ، وذلك بناء على تفويضهم من رئيس النيابة أو من يقوم مقامه تفويضاً أصبح على النحو الذى استقر عليه العمل فى حكم المفروض ولا يستطاع نفيه إلا إذا كان هناك نهى صريح ، ومن ثم فإن إذن التفتيش الصادر فى هذه الدعوى يكون صحيحاً وصادراً ممن يملكه . لما كان ذلك ، فإن ما جاء بالطعن فى هذا الشان لا يكون سديداً .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ١٤٤٩ سنة ٢٩ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود ابراهيم اسماعيل ، وفهيم يسى جندى ، ومحمود حلمى خاطر ، وعباس حلمى سلطان ، ورشاد القدسى المستشارين) .

٤٢٣

٢٢ مارس سنة ١٩٦٠

قتل خطأ : منزل آيل للسقوط .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الحكم قد أثبت على المتهم مسئوليته عن حادث القتل والإصابة الخطأ بأدلة سائغة تقوم أساساً على إهماله فى صيانة المنزل المنوط به حراسته والمسئول عنه وحده حسب إقراره ، على رغم التنبيه عليه بقيام خطر سقوط المنزل ، وتقصيره فى الحافظ على سكان المنزل ودرء الخطر عنهم، وإقدامه على تأجيره قبيل الحادث ، فإن صور الخطأ المؤثم قانونا تكون متوافرة .

٢ — عدم إذعان المجنى عليهم لطلب الإخلاء الموجه إليهم ، لا ينفى عن المتهم الخطأ الموجب لمسئوليته عن الحادث ، إذ يصح فى القانون أن يكون الخطأ الذى أدى إلى وقوع الحادث مشتركاً بين المتهم والمجنى عليه ، فلا ينفى خطأ أحدهما مسئولية الآخر .

٣ — لا مصلحة للمتهم فيما يثيره فى شأن مسئولية جهة الإدارة لتراخيها فى إخلاء

المنزل من سكانه بعد إذ تحقق لها خطر سقوط المنزل ، ذلك أن تقدير وجوب هذا التدخل أو عدم وجوبه موكول للسلطة القائمة على أعمال التنظيم — فإذا جاز القول بأن خطأها فى هذا التقدير يعرضها للمسئولية من ناحية القانون العام ، فذلك إنما يكون بوصف كونها سلطة عامة ذات شخصية اعتبارية من أخص واجباتها المحافظة على الأمن وعلى أرواح الناس ، كما أنه بفرض قيام هذه المسئولية فإن هذا لا ينفى مسئولية المتهم طالما أن الحكم قد أثبت قيامها فى حقه .

٤ — لا جدوى فيما يثيره المتهم فى شأن النعى على قرار الهدم عدم استيفائه الشروط التى نص عليها القانون رقم ٦٠٥ لسنة ١٩٥٤ ووصول القرار إليه بعد الحادث، ذلك أن مجال البحث فى هذا الخصوص إنما يكون عند تطبيق ذلك القانون وإعمال أحكامه مجرداً عن النتيجة التى وقعت والتى دين المتهم بها تأسيساً على توافر الخطأ فى حقه بصرف النظر عن قرار الهدم ، وهو ما يكفى لحمل قضاء الحكم المطعون فيه .

المحكمة:

« حيث إن مبنى أوجه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه شابه قصور فى التسبيب وخطأ فى الاسناد وفساد فى الاستدلال كما أخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك أنه دان الطاعن بجريمة القتل والاصابة الخطأ استنادا إلى صفته كحارس قضائى على المنزل الذى آل للسقوط بدعوى أن هذه الصفة أهلته للعلم بقرار الهدم ، وأنه أجر مسكنا بالمنزل إلى محمد دسوقى نصر قبل الحادث بأيام مع علمه بحالة المنزل المذكور — مع أن هذه الواقعة لا مأخذ لها من الأوراق ، وفى حين أن الدفاع عن الطاعن قد تمسك أمام المحكمة الاستئنافية بأن المنزل لم يكن آيلا للسقوط وأن قرار الهدم الصادر بشأنه ورد إلى الطاعن بعد سقوط المنزل فعلا وأن مرد هذا التأخير كما علله مهندس التنظيم هو وجود خلاف فى الرأى فى مصلحة التنظيم حول هدم المنزل أو إصلاحه ، وأن الأمر لم يكن يستلزم الهدم ، وأثار الدفاع وجوب قيام مصلحة التنظيم باخطار القسم لاخلاء المنزل من السكان فورا ، ولم يرد الحكم على هذا الدفاع بما يفنده ، وقد أشار الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إلى إجماع السكان فى التحقيق على أن البوليس أنذرهم وأخذ عليهم تعهدا بالاخلاء مما يرفع المسئولية عن الطاعن ، كما حصل الحكم المذكور أقوال مدير أعمال التنظيم على أن قرار الهدم شمل المنزل جميعه، مع أن الشاهد المذكور قرر صراحة أمام النيابة أن الرأى الأول لمهندس التنظيم كان يقضى بهدم المنزل ، ثم عدل عن هذا الرأى إلى تكسيس المنزل تكسيسا جيدا ، وربط الشروخ ، وإصلاح السلم ، وإجراء هدم جزئى بالمبانى العلوية ، ولو كانت المحكمة حصلت هذه الأقوال على حقيقتها وتنبهت إلى أن القرار لا ينصب على الهدم الكلى لكان من المحتمل أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى ، هذا إلى أن الحكم جاء قاصراً فى استظهار علاقة السببية بين الخطأ والنتيجة ، فقد ثبت من التحقيقات ومن مدونات الحكم أن المسئولية — جنائية كانت أو إدارية — تقع على عاتق جهة الادارة وحدها لتقاعسها عن تنفيذ إخلاء المنزل من السكان ، مع أنه كان مقررا وأحيط به أولئك السكان ومن بينهم الطاعن ، فإذا استمر الساكن فى المنزل مع علمه علم اليقين بخطورة بقائه فإن

هذا التصرف من جانبه لايجوز أن يسأل عنه الطاعن ، كما أن الحكم لم يعن بالتحقق من توافر العناصر القانونية لقرار الهدم والشرائط التى أشارت إليها المادة ٥ من القانون رقم ٦٠٥ لسنة ١٩٥٤ من وجوب صدوره من لجنة خاصة وإعلانه إلى ذوى الشأن طبقا للقانون ، وإخطار جهة الادارة به لكى ينتج أثره القانونى فى ترتيب المسئولية. وقدقدم الدفاع عن الطاعن مايثبت أن قرار اللجنة وإعلان الطاعن به لم يقعا إلا بعد وقوع الحادث بشهر ، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

« وحيث إن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد . . . استظهر ركن الخطأ مما دلل عليه من إخطار الطاعن بالطريق الادارى بوساطة قسم السيدة زينب — الذى يتبعه — بقرار مصلحة التنظيم المبلغ إلى القسم المذكور فى شأن عمل جميع التحفظات للمنزل الذى يتولى الطاعن حراسته والمسئول عنه وحده حسب إقراره بذلك والتنبيه على السكان بالاخلاء ، وكان ذلك فى شهر فبراير سنة ١٩٥٧ أى قبل وقوع الحادث فى ٢٨ من يوليه سنة ١٩٥٧ ، وإهماله فى تعهد المنزل بالاصلاح على رغم علمه بحالته وإقدامه مع ذلك على تأجيره إلى محمد دسوقى نصر قبل الحادث بأربعة أيام — وهو ماله أصله فى الأوراق — وأورد مؤدى أقوال مدير أعمال هندسة قبلى بمصلحة التنظيم فى قوله . « وحيث إنه بسؤال السيد محمد عبدالفتاح الخميسى مدير أعمال هندسة قبلى بمصلحة التنظيم قرر بأنه وردت شكوى للتنظيم بأن المنزل آيل للسقوط فكلف محمد محمد عوض المهندس بالتوجه لمعاينة العقار، فقام بمعاينته وحرر إشارة إلى قسم السيدة بالتنبيه على مالك العقار وبضرورة عمل التحفظات اللازمة لمنزله، ومسئوليته عما يحدث من أضرار مع نصح السكان بالاخلاء المؤقت منه ثم حرر محضر هدم ، وقد تم مراجعته وقد وردت فى هذه الفترة عدة خطابات من إدارة الاسكان بناء على طلبات المستأجرين فأحيطوا علما بأنه قد صدر قرار بالهدم وأن السبب فى انهياره هو سقوط سقف فى الدور العلوى بالناحية البحرية وتسبب من سقوطه سقوط باقى الأسقف »

ثم أورد الحكم مؤدى تقرير الطب الشرعى وماتضمنه من إصابات تحدث من المقاومة والاحتكاك بجسم أو أجسام صلبة راضة ويجوز حدوثها من سقوط منزل ، وأن وفاة المجنى عليهم نشأت عن اسفكسيا كتم النفس نتيجة لانسداد المسالك الهوائية الخارجية بالأتربة . واستخلص الحكم مما تقدم رابطة السببية بين خطأ الطاعن ووفاة المجنى عليه وهو استخلاص سائغ مقبول وتتحقق به رابطة السببية كما هى معرفة به قانونا ، وخلص الحكم من ذلك إلى ثبوت ركن الخطأ قبل الطاعن بقوله: «إنه مع إعلانه بوجود خلل بالبناء يخشى أن يؤدى إلى سقوطه الفاجىء قد أهمل فى صيانته حتى سقط على من فيه، وأنه كان يتعين عليه حين أعلن بوجود الخلل فى ملكه أن يعمل على إبعاد الخطر عمن كانوا يقيمون فيه سواء بإصلاحه أو بتكليفهم إخلاءه ، وأنه رغم علمه بوجود هذه الحالة الخطرة فإنه لم يحرك ساكنا لدرء ذلك الخطر عن السكان ، وقد تسبب عن إهماله هذا وعدم احتياطه إنهيار المنزل وسقوطه فأصاب المجنى عليهما بالاصابات التى أفقدت كلا من السيد شلبى ومحمود سيد شلبى وحلمى دسوقى وماجدة محمود حياتهم وإصابة محمد دسوقى السيد وفريدة أحمد» . وانتهى إلى معاقبة الطاعن طبقا للمادتين ٢٣٨ ، ٢٤٤ من قانون العقوبات .

لما كان ذلك، وكان يبين من الاطلاع على المفردات التى أمرت هذه المحكمة بضمها تحقيقا لوجه الطعن أن الحكم المطعون فيه قد حصل أدلة الدعوى بما لا خطأ فيه فى الاسناد فيكون ماينعاه الطاعن عليه

في هذا الشأن لا محل له . ولما كان عدم إذعان المجنى عليهم لطلب الاخلاء الموجه إليهم لا ينفى عن الطاعن الخطأ الموجب لمسئوليته عن الحادث إذ يصح فى القانون أن يكون الخطأ الذى أدى إلى وقوع الحادث مشتركا بين المتهم والمجنى عليه فلا ينفى خطأ أحدهما مسئولية الآخر ، وكان الحكم قد أثبت على الطاعن هذه المسئولية بأدلة سائغة تقوم أساسا على إهماله فى صيانة المنزل المنوط به حراسته والمسئول عنه وحده حسب إقراره على رغم التنبيه عليه بقيام خطر سقوط المنزل وتقصيره فى الحفاظ على سكان المنزل ودرء الخطر عنهم وإقدامه على تأجيره قبيل الحادث مما تتوافر به صور الخطأ المؤثم قانونا ، فلا جدوى مما يثيره الطاعن فى شأن النعى على قرار الهدم عدم استيفائه الشروط التى نص عليها القانون رقم ٦٠٥ لسنة ١٩٥٤ ووصول القرار إليه بعد الحادث ، ذلك أن مجال البحث فى هذا الخصوص إنما يكون عند تطبيق ذلك القانون وإعمال أحكامه مجردا عن النتيجة التى وقعت والتى دين الطاعن بها تأسيسا على توافر الخطأ فى حقه بصرف النظر عن قرار الهدم وهو ما يكفى لحمل قضاء الحكم المطعون فيه ، وكان لا مصلحة للطاعن فيما يثيره فى شأن مسئولية جهة الإدارة لتراخيها فى إخلاء المنزل من سكانه بعد إذ تحقق لها خطر سقوط المنزل ، ذلك أن تقدير وجوب هذا التدخل أو عدم وجوبه موكول للسلطة القائمة على أعمال التنظيم ، فإذا جاز القول بأن خطأها فى هذا التقدير يعرضها للمسئولية من ناحية القانون العام ، فإن ذلك إنما يكون بوصفها سلطة عامة ذات شخصية اعتبارية من أخص واجباتها المحافظة على الأمن وعلى أرواح الناس ، كما أنه بفرض قيام هذه المسئولية فإن هذا لا ينفى مسئولية الطاعن طالما أن الحكم قد أثبت قيامها فى حقه . .

«وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير أساس ومتعينا رفضه موضوعا » .

(القضية رقم ١٥٣٧ سنة ٢٩ ق برئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود محمد مجاهد ، وأحمد زكى كامل ، والسيد أحمد عفيفى ، ومحمد عطيه اسماعيل ، وعادل يونس المستشارين) .

٤٢٤

١٩٦٢ مارس سنة ٦٠

غش : طافيا ، خلطها بالبراندى .

المبادىء القانونية

١ — يكفى لتحقق الغش خلط الشىء ، أو إضافة مادة مغايرة لطبيعته أو من نفس طبيعته ولكن من صنف أقل جودة ، بقصد الإيهام بأن المادة المخلوطة خالصة لا شائبة فيها ، أو بقصد إظهارها فى صورة أحسن مما هى عليه . فإذا كان الحكم قد أثبت أن الغش حدث بخلط مشروب الطافيا ، وهو أقل درجة ، إلى مشروب مغاير وهو « البراندى » — وكان المتهم يسلم باختلاف الصنفين وإن قال باتفاق بعض العناصر ، فإن الحكم إذ انتهى إلى قيام الغش يكون صحيحاً فى القانون .

٢ — إذا أثبت الحكم أن « البراندى » الذى وجد فى حيازة المتهم مغشوش بإضافة الطافيا إليه وأن علمه بغشه غير متوافر ، فيكون الحكم قد أصاب إذ أوقع على المتهم عقوبة المخالفة المنصوص عنها فى المادة السابعة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ .

المحكمة:

« حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه أخل بحقه فى الدفاع ، ذلك بأن المحكمة دانته استناداً إلى تقرير التحليل رغم أنه لم يطلع على تفصيلاته بدعوى سريته ، كما أخطأت المحكمة إذ دانته رغم ما سلمت به من حسن نيته ، وأخيراً فقد أقام الحكم قضاءه على أساس تصور خاطىء مؤداه إضافة الطافيا إلى البراندى مع أن المادة الأخيرة تحتوى فوق المادة المختمرة من العنب الغض على كحول ، ويمكن تخفيفها بالماء تحت الرقابة الإنتاجية وليست الطافيا سوى كحول وماء .

« وحيث إن الحكم رد على طلب الطاعن الاطلاع على التقرير التفصيلى للتحليل بقوله : « إن هذا الطلب لا جدوى منه مادامت أن نتيجة التحليل فى ذاتها لا مطعن عليها وقد اطمأنت إليها المحكمة وأخذت بها ، وإنما ثار الجدل من المتهم حول نسب جزئيات خصائص السائل التى لم يصدر بها قانون ، وقد ثبت .. أن البراندى المعروض للبيع موضوع التهمة قد أجرى غشه بإضافة مشروب الطافيا إليه وهو مشروب مخالف للبراندى وهذا هو الغش المحرم قانوناً » . لما كان ذلك ، وكان الطاعن لا يدعى بوجود خطأ أو عيب بنتيجة التحليل التى كانت مطروحة على بساط البحث أمام المحكمة . وقد رد الحكم على طلب الاطلاع على التقرير التفصيلى بما يبرر رفضه فلا وجه لدعوى الإخلال بحق الدفاع . لما كان ذلك ، وكان الحكم قدأصاب إذ أوقع على الطاعن عقوبة المخالفة المنصوص عنها فى المادة السابعة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بقمع الغش والتدليس ما دام قد أثبت أن البراندى الذى وجد فى حيازته مغشوش بإضافة الطافيا إليه وأن علمه بغشه غير متوافر . لما كان ما تقدم ، وكان يكفى لتحقق الغش خلط الشىء أو إضافة مادة مغايرة لطبيعته أو من نفس طبيعته ولكن من صنف أقل جودة بقصد الإيهام بأن المادة المخلوطة خالصة لا شائبة فيها ،أو بقصد إظهارها فى صورة أحسن مما هى عليه — وإذ كان الحكم قد أثبت أن الغش حدث بخلط مشروب الطافيا وهو أقل درجة إلى مشروب مغاير وهو البراندى ، والطاعن يسلم باختلاف الصنفين وإن قال باتفاق بعض العناصر فقد صح قضاؤه ، ومن ثم فإن الطعن يكون على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً » .

(القضية رقم ١٧٢٧ سنة ٢٩ ق بالهيئة السابقة) .

قضاء محكمة النقض المدنية

الهيئة العامة

رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل رئيس المحكمة وصبحى الصباغ ومحمد فؤاد جابر ومحمد زعفرانى سالم وعادل يونس وعبد الحسيب عدى وعبد السلام بلبع ومحمود القاضى وفرج يوسف وحسن خالد وأحمد زكى محمد المستشارين .

٤٢٥

٢٦ نوفمبر سنة ١٩٦٠

ا — رجال القضاء « هيئة عامة » : قضاة : طعن ، إجراءاته .

ب — قضاة : أقدمية .

المبادىء القانونية

١ — أوجبت المادة ٢٣ من قانون نظام القضاء اتباع القواعد والإجراءات المقررة للنقض فى المواد المدنية بالنسبة لطلبات رجال القضاء والنيابة . ولما كانت المادتان ٣٧٩ ، ٤٢٨ من قانون المرافعات قد أوجبتا أن يكون ميعاد الطعن بالنقض ثلاثين يوما تبدأ من تاريخ إعلان الحكم المطعون فيه ، وكان نشر القرار المطعون فيه بالجريدة الرسمية يقوم مقام الإعلان ، وكان الطالب لم يقرر بالطعن فى القرار الصادر بتعيينه مستشاراً بمحكمة استئناف القاهرة ، فإن أقدميته بين مستشارى محاكم الاستئناف تعتبر أنها قد استقرت على الوضع المبين بالقرار .

٢ — رؤساء دوائر محاكم الاستئناف كانوا يشغلون فى ظل المادة الثالثة من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ باصدار نظام القضاء درجة قضائية هى درجة وكيل محكمة استئناف، فلما أن عدل هذا النص بالقانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٥ وعدل نص المادة ٢٤ من المرسوم بقانون رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٢ بالقانون رقم ٢٢١ سنة ١٩٥٥ ، لم تعد رئاسة هذه الدوائر درجة من درجات القضاء ، وإنما أسندت إلى المستشارين الذى يبلغ مرتبهم ١٥٠٠ جنيه أو ١٤٠٠ جنيه سنويا . وأساس الإسناد هو الاختيار مع مراعاة الأقدمية على الوجه المبين بالمادة ٢٤ من قانون استقلال القضاء . ومن يقع عليه الاختيار لرئاسة إحدى الدوائر وكذا من يترك يبقى منتظما فى أقدميته المقررة له بالمرسوم أو القرار الصادر بتعيينه ولا أثر للاختيار أو الترك على هذه الأقدمية وبالتالى يكون من المستساغ إعمالا للنصوص المتقدمة أن يعود رئيس إحدى الدوائر بمحكمة استئناف أسيوط أو المنصورة أو طنطا فى حركة تالية ليضطلع بعمله كمستشار باحدى دوائر محكمة استئناف القاهرة فى أقدميته المقررة له .

(القضية رقم ٢٨ سنة ٢٧ ق «رجال القضاء») .

٤٢٦

٢٦ نوفمبر سنة ١٩٦٠

ا — دعوى مذهبية.اختصاص الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض . الم ٢١ من قانون السلطة القضائية .

ب — اختصاص « اختصاص الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض » . دعوى ، شروط قبولها .

المبادىء القانونية

١ — تنص المادة ٢١ من قانون السلطة القضائية على أنه : «تختص الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض بالفصل فى الادعاء الواقع أثناء الدعوى أو بعد صدور الحكم ولو قطعياً بشأن عدم اختصاص محكمة مذهبية أو روحية لرؤية الدعوى وفى مخالفة الأحكام الصادرة عن المحاكم المذهبية أو الروحية لقواعد الأصول والقانون وفى قابليتها للتنفيذ ، ومؤدى هذا النص أن الطلب الذى يقدم الى هذه الهيئة بوصف كونها محكمة تنازع أو محكمة طعن وإن كان لا يستوجب فى شأن الاختصاص صدور حكم نهائى من إحدى المحاكم الروحية أو المذهبية إلا أنه يجب أن تكون هناك دعوى مقامة بخصومة أمام محكمة روحية أو مذهبية يطلب منها حسمها بحكم قضائى ملزم لأطرافها أو مدعى فيها أثناء الدعوى بعدم الاختصاص ، فإذا كانت الدعوى المقامة من الطاعنتين أمام المحكمة الروحية البدائية الأرثوذكسية بحمص لم يحصل أثناء نظرها ادعاء بعدم الاختصاص ، ولم يصدر فيها حكم بعد ، وكان الطلب المقدم من المطعون عليها أمام المحكمة البدائية الروحية الأرثوذكسية حلبا — عكار لم يخرج عن كونه طلب إثبات زواج وتسجيله — وإن أخذ شكل الدعوى والحكم — فهو ليس حجة على الطاعنتين فإن الطلب المقدم إلى هذه الهيئة يكون غير مقبول .

٢ — الصفة فى الدعوى مسألة تتعلق بأصول المحاكمة فلا محل لإثارتها ما دام لم يصدر بعد حكم فى الدعوى حتى ينظر فى مخالفته لهذه الأصول .

(القضية رقم ٦ سنة ٣٠ ق /٣٠١ سنة ١٩٦٠ أساس بالهيئة السابقة) .

٤٢٧

٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٠

محكمة تنازع الاختصاص : طلب ، شروط قبوله ، الصفة والمصلحة . تأميم : تأميم شركة قناة السويس . عمل : قانون عقد العمل ، انطباقه .

المبدأ القانونى

إذا كان الطالب قد قدم طلبه إلى محكمة تنازع الاختصاص بوصف كونه ممثلا لنقابة عمال هيئة قناة السويس ، وكان القانون رقم ٢٨٥ سنة ١٩٥٦ الخاص بتأميم شركة قناة السويس ، قد أناط إدارة المرور فى هذا المرفق إلى هيئة عامة مستقلة ذات شخصية اعتبارية ألحقت بوزارة الاقتصاد والتجارة ، وكان قانون العمل رقم ٩١ سنة ١٩٥٩ قد نص فى مادته الرابعة على عدم سريان أحكامه على عمال الحكومة والمؤسسات والهيئات العامة والوحدات الإدارية ذات الشخصية الاعتبارية المستقلة كما نص فى المادة ١٤ منه على إلغاء القانون رقم ٣١٩ سنة ١٩٥٢ فى شأن نقابات العمال ، فإن مقتضى إعمال هذه النصوص اعتبار نقابات عمال الحكومة

والأشخاص الاعتبارية العامة ـ ومنها عمال هيئة قناة السويس ـ منحلة انحلالا نهائياً ولم يعد لها كيان قانونى وقد حلت بالفعل محلها جمعية سميت « رابطة عمال هيئة قناة السويس ببورسعيد » بمقتضى القرار الجمهورى الصادر فى ١٥/٨/١٩٦٠ — وهذه تغاير فى نشاطها وأغراضها أغراض ونشاط نقابة عمال شركة قناة السويس « سابقاً » مغايرة تامة ، وبذلك لم تعد للطالب صفة فى التحدث عن عمال هيئة قناة السويس بوصفه النقابى السابق إذ أن مصالح العمال قد أضحت بصدور قانون التأميم والعمل الموحد المشار اليهما فردية لا جماعية — وكون الطالب قد انتخب رئيساً لهذه الجمعية الجديدة لا يعنى أكثر من أنه لا يمثل إلا شخصه فى هذا النزاع وقد أقر أنه لن يفيد من وراء هذا الطلب شيئا ، ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الطلب لزوال صفة الطالب ولانعدام مصلحته فيه فى محله ويتعين قبوله .

(القضية رقم ٢ سنة ٢٩ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل رئيس المحكمة ومصطفى كامل ومحمد فؤاد جابر ومحمد عطية اسماعيل ومحمود محمد ابراهيم وحسنى جورجى غبريال ومحمد مختار توفيق العزبى المستشارين) .

٤٢٨

٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٠

أ — دعوى مذهبية : اختصاص « اختصاص الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض » . المواد ٢/١٧ ، ١٨ ، ١٩ ، ٢١ من قانون السلطة القضائية .

ب — اختصاص « اختصاص الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض » : نزاع سلبى وإيجابى ومخالفة قواعد الأصول والقانون .

حـ — اختصاص « اختصاص الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض » : طعن ، نظره ، عدم جوازه . خصومة ، وقفها .

المبادىء القانونية

١ — ليس فى المواد ١٧ فقرة ثانية ، ١٨ ، ١٩ ، ٢١ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية ما يوجب تقديم الطلب إلى الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض فى وقت معين .

٢ — تنص المادة ٢١ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ على أن الهيئة العامة للمواد المدنية بمحكمة النقض تختص بالفصل فى الأمور التالية : (١) فى الادعاء الواقع أثناء الدعوى أو بعد صدور الحكم ولو قطعيا بشأن عدم اختصاص محكمة مذهبية أو روحية برؤية الدعوى (٢) فى مخالفة الأحكام الصادرة عن المحاكم المذهبية أو الروحية لقواعد الأصول والقانون وفى قابليتها للتنفيذ . ومفهوم ذلك أن الشارع لم يقصر اختصاص الهيئة فى مسائل الأحوال الشخصية على نظر النزاع السلبى أو الإيجابى فى الاختصاص بين مختلف محاكم الأحوال الشخصية بالإقليم الشمالى ، بل جعل لها ولاية الفصل فى مخالفة الأحكام الصادرة من تلك المحاكم لقواعد الأصول والقانون ، وهى إذ تمارس هذه الولاية إنما تكون جهة طعن لا محكمة تنازع .

٣ — تتقيد الهيئة العامة للمواد المدنية بوصفها محكمة نقض منعقدة بهيئة عامة فى نظر

الطعون المقدمة لها بالقواعد التى وضعها قانون المرافعات فى بيان ما يجوز الطعن فيه من الأحكام وما لا يجوز ، ولما كان قانون السلطة القضائية لم يتضمن أحكاما خاصة فى هذا الشأن تخرجه من نطاق القاعدة العامة ، وكان الحكم المطعون فيه غير منه للخصومة كلا أو بعضاً ، وإنما صدر برفض وقف السير فى الدعوى فى منازعة أثيرت فى شأن صحة تشكيل المحكمة التى أصدرته مع التسليم باختصاصها — وهو ان انحسمت به الخصومة فى شأن التشكيل إلا أن الخصومة الأصيلة ما زالت قائمة مترددة بين الطرفين — فإنه لا يقبل الطعن استقلالا وفقاً لنص المادتين ٢٢٠ من قانون أصول المحاكمات ، ٣٧٨ من قانون المرافعات التى لم تستثن من الأحكام القطعية التى لا يجوز الطعن فيها استقلالا إلى الحكم بوقف الدعوى ، الأمر الذى يفيد سريان المبدأ العام الذى تقرره المادتان على الحكم برفض وقف الدعوى إذ فضلا عن أن ذلك هو مدلول النص فهو يتفق مع حكمته التشريعية .

(القضية رقم ٣ سنة ٣٠ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى فاضل رئيس المحكمة وصبحى الصباغ ومحمد فؤاد جابر ومحمد زعفرانى سالم وعادل يونس وعبد الحسيب عدى وعبد السلام بليبع ومحمود القاضى وفرج يوسف وحسن خالد وأحمد زكى محمد المستشارين) .

قضاء محكمة النقض المدنية

رياسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد والحسيني العوضي ومحسن العباس وعبد السلام بلبع ومحمود القاضي المستشارين .

٤٢٩
٩ يونيه سنة ١٩٦٠

ا — حكم : تسبيبه . تسبيب الحكم الاستئناف .
ب — شهر عقاري : تأمينات عينية ، الرهن الرسمي ، أثر الرهن العقاري ، شرط نفاذه في حق الغير ، قيده .

المبادىء القانونية

١ — إذا كانت محكمة الاستئناف بعد أن انتهت من إيراد الأسباب التي أقامت عليها قضاءها ذكرت . . أنها قد اعتمدت أسباب الحكم الابتدائي واتخذتها أسبابا لقضائها بالإضافة إلى ما ورد في حكمها المطعون فيه من أسباب ، وكان يبين من استعراض الأسباب الواردة في الحكمين أن كلا منهما يقوم على أساس مغاير لما قام عليه الآخر ، ذلك أن الحكم الابتدائي قد أقام قضاءه على نظر حاصله أن الطاعن ليس من فريق الغير الذين عنتهم المواد ١٠٥٣ و ١١١٤ من التقنين المدني الجديد ، ومنحتهم حق الاحتجاج بعدم سريان الرهن في حقهم إذا لم يقيد بل اعتبره مسؤولا عن دين الرهن وملتزما به تجاه الدائن المرتهن وورثته ، وقد حل في هذا الالتزام محل المدين فليس له أن يتمسك بعدم سريان الرهن في حقه . بينما قام الحكم المطعون فيه على نظر حاصله أنه وإن كان الطاعن من فريق الغير إلا أنه ليس له أن يستفيد من عدم إجراء القيد وفقا للقانون لأنه تنازل عن حقه في ذلك وقبل سريان الرهن بالنسبة له ، فإن من شأن هذا التعارض البادي بين وجهتي النظر المذكورتين أن تكون الإحالة من الحكم المطعون فيه على أسباب الحكم الابتدائي ممتنعة ، وتكون العبارة الواردة في الحكم المطعون فيه لغوا ، ومن ثم فإن النعي المؤسس على تضمن الحكم المطعون فيه لتلك الأسباب يكون واردا على غير محل .

٢ — هدف المشرع بالأحكام الواردة في المادتين ١٢ و ٥٨ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ والمادتين ١١١٤ و ١٠٥٤ من التقنين المدني الجديد تنظيم شهر التصرفات العقارية حماية للائتمان العقاري — فتعتبر هذه الأحكام لذلك متعلقة بالنظام العام ، ومن ثم تكون القواعد التي قررتها قواعد آمرة واجبة التطبيق حتما ولا تسوغ مخالفتها بمقولة : « إن من شرعت لمصلحته قد تنازل عن التمسك بها » .

المحكمة :

« .. وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في القانون من وجهين : وفي خصوص الوجه الأول منهما ذكر أنه وقد حل بمقتضى حكم الشفعة الصادر لصالحه محل المشترى لـ ٢٣ قيراطا ، فإن التزامه تجاه الدائن المرتهن أو ورثته لا يتجاوز حد المبلغ الباقي من الثمن في ذمة المشترى بمقتضى عقد البيع ومقداره ١٦٧ جنيهاً و ٧٠٨ مليما ولا يتعداه إلى الالتزام بدين الرهن وذلك إعمالا لحكم القانون إذ يقضى بأن الشفيع يحل قبل البائع محل المشترى في جميع حقوقه والتزاماته ، وقد أخطأ الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه فيما قرره في هذا الخصوص من أن الطاعن قد أصبح ملتزماً بالوفاء بدين الرهن في حين أن مسئوليته محددة بمبلغ الـ ١٦٧ جنيها و ٧٠٨ م التي احتفظ بها في مقابل ما يخص العين المبيعة من دين الرهن » .

وفي الوجه الثاني ذكر أن النصوص التي تضمنها قانون الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ في المواد ٩ و ١٢ و ١٣ و ٤٣ و ٥٨ والقانون المدني الجديد في المواد ١٠٥٣ و ١٠٥٤ و ١١١٤ تقضى خلافاً لما كان عليه الحال في ظل القانون المدني (القديم) وقانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ بإخضاع الرهن للقيد دون التسجيل — وأن قانون الشهر العقاري قد أتى في المادة ٥٨ بحكم مؤقت — يقضى بسريان الأحكام المتعلقة بالقيد على الرهون الحيازية المسجلة فعلا في تاريخ صدور القانون المذكور . وحدد المشرع في نص هذه المادة أجلا لهذا الإجراء ونص على الجزاء الذي يترتب على عدم قيد هذه الرهون في الميعاد المحدد لذلك ، بأن حق المرتهن لا يكون نافذا بالنسبة للغير .

ثم قال الطاعن إنه باعتباره حالا محل المشترى لجزء من العقار المرهون فإنه يعتبر من الغير الذين يكون لهم الاحتجاج بعدم نفاذ الرهن في حقهم . لأن عقد الرهن وإن كان مسجلا في ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٣ ، إلا أنه قد مضت المدة المحددة قانوناً دون إجراء قيده ، وبذلك لا يعتد بهذا الرهن تجاهه ولا يمنع من ذلك أنه عالم بوجوده — ولاسكوته عن طلب إعمال الأحكام القانونية المتقدم ذكرها إذ هي واجبة الإعمال من تلقاء نفس المحكمة . فلم يكن لمحكمة الموضوع أن تستند في قضائها برفض دعوى الطاعن إلى أنه لم يتمسك في الدعوى رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٦ كلى بنى سويف (الخاصة ببراءة ذمته من دين الرهن) والدعوى رقم ٤١٦ لسنة ١٩٤٦ كلى بنى سويف (الخاصة بالملكية والتسليم) بعدم نفاذ الرهن في حقه مما يعتبر تنازلا ضمنياً منه عن هذا الحق ولا يجوز له العدول عنه ، إذ فضلا عن أن عدم التمسك بأحكام القانون الآمرة لا يعتبر تنازلا عن الحق المخول للطاعن ولا يحل المحكمة من واجب إعمال حكم القانون ، فإن دعوى الاستهلاك قد رفعت قبل نفاذ قانون الشهر العقاري والقانون المدني الجديد ومجال الدعويين المتقدم ذكرهما لم يكن يقتضى من الطاعن التمسك بأحكام قانون الشهر العقاري والقانون المدني الجديد المشار إليهما .

« وحيث إن النعى بما ورد في الوجه الأول وارد على غير مطعن . ذلك أنه وإن كانت محكمة الاستئناف — بعد أن انتهت من إيراد الأسباب التي أقامت عليها قضاءها — قد ذكرت « إنه لما تقدم بيانه وللأسباب الأخرى التي بنى عليها الحكم المستأنف يكون هذا الحكم قد أصاب الحق في

قضائه برفض الدعوى فيتعين تأييده » مما مفاده بحسب الظاهر من عبارتها هذه أنها قد اعتمدت أسباب الحكم الابتدائى واتخذتها أسباباً لقضائها ، بالإضافة إلى ما ورد فى حكمها المطعون فيه من أسباب ، إلا أنه يبين من استعراض الأسباب الواردة فى الحكمين المذكورين أن كلا منهما يقوم على أساس مغاير لما قام عليه الآخر .

ذلك أن الحكم الابتدائى قد أقام قضاءه على نظر حاصله أن الطاعن ليس من فريق الغير الذين عنتهم المواد ١٠٥٣ و ١١١٤ من التقنين المدنى الجديد ومنحتهم حق الاحتجاج بعدم سريان الرهن فى حقهم إذا لم يقيد ، بل أنه اعتبره مسؤولا عن دين الرهن وملتزماً به تجاه الدائن المرتهن وورثته ، وقد حل فى هذا الالتزام محل المدين فليس له أن يتمسك بعدم سريان الرهن فى حقه — بينما قام الحكم الاستئنافى (المطعون فيه) على نظر حاصله أنه وإن كان الطاعن من فريق الغير إلا أنه ليس له أن يستفيد من عدم إجراء القيد وفقاً للقانون ، لأنه تنازل عن حقه فى ذلك وقبل سريان الرهن بالنسبة له — ومن شأن هذا التعارض البادى بين وجهى النظر المذكورين آنفاً أن تكون الإحالة من الحكم المطعون فيه على أسباب الحكم الابتدائى ممتنعة ، وتكون العبارة الواردة فى هذا الخصوص فى الحكم المطعون فيه لغوا . وإذ كان ذلك فإن نعى الطاعن المؤسس على تضمن الحكم المطعون فيه لتلك الأسباب يكون وارداً على غير محل .

« وحيث إن النعى بما ورد فى الوجه الثانى فى محله — ذلك أنه لما كان المشرع قد نظم أحكام الشهر العقارى بالقانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٤٦ فنص فى المادة ١٢ منه أن : « جميع التصرفات المنشئة لحق من الحقوق العينية العقارية التبعية أو المقررة لها ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشىء من ذلك يجب شهرها بطريق القيد، ويترتب على عدم القيد أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير » . وأورد فى المادة ٥٨ منه حكما وقتياً نص فيه على أنه : « على أصحاب رهن الحيازة العقارى وحقوق الامتياز العقارية السابقة أن يقوموا بقيد حقوقهم فى خلال عشر سنوات من تاريخ تسجيل العقود المرتبة لها ، أو فى خلال سنة (امتدت إلى سنتين) من تاريخ العمل بهذا القانون أى المدتين أطول ، فإذا لم يتم القيد فى خلال المدة المتقدمة لا يكون الحق بعد انقضائها نافذا بالنسبة إلى الغير ، ويترتب على إجراء القيد المذكور حفظ مرتبة الحق من تاريخ تسجيل العقد المرتب له » ثم نص فى المادة ١١١٤ من التقنين المدنى الجديد على أنه يشترط لنفاذ الرهن العقارى فى حق الغير إلى جانب انتقال الحيازة أن يقيد عقد الرهن وتسرى على هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمى، ونص فيما يتعلق بتلك الأحكام فى المادة ١٠٥٤ على أنه « يتبع فى إجراء القيد وتجديده ومحوه وإلغاء المحو والآثار المترتبة على ذلك كله ، الأحكام الواردة بقانون تنظيم الشهر العقارى » .

وكان الشارع قد هدف بهذه الأحكام إلى تنظيم شهر التصرفات العقارية حماية للائتمان العقارى ، فتعتبر هذه الأحكام لذلك متعلقة بالنظام العام ، ومن ثم تكون القواعد التى قررتها قواعد آمرة وواجبة التطبيق حتما ولا تسوغ مخالفتها بمقولة إن من شرعت لمصلحته قد تنازل عن التمسك بها ، « وهو ما تأسس عليه الحكم المطعون فيه » ذلك أن هذا التنازل « على فرض وجوده » لا يعتد به فى هذا المجال إذ ليس للارادة اعتبار فى التصرف فيما هو من شئون النظام العام .

« وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه . دون حاجة لبحث باقى الأسباب ».

(القضية رقم ٤٧٢ سنة ٢٥ ق) .

٤٣٠

٢٣ يونيه سنة ١٩٦٠

ا — خبير : رأيه ، الاستعانة بكبير الأطباء الشرعيين للاستنارة برأيه فى أمر محل خلاف بين الأطباء .

ب — محكمة الموضوع : مرض موت ، حكم ، صوريته ، وصية .

حـ — حكم : عيوب التدليل ، قصور .

المبادىء القانونية

١ — إذا كان الأمر محل خلاف كبير بين الأطباء ، فإن استعانة المحكمة بكبير الأطباء الشرعيين للاستنارة برأيه لا يعد تنحيا منها عن وظيفتها ، بل هو من إطلاقاتها وهذا الرأى وغيره يخضع فى النهاية لتقديرها .

٢ — اذا كانت المحكمة قد استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية فى التقدير ، أن المورث لم يكن مسلوب الارادة ولا مريضا مرض الموت وقت صدور التصرف ولذلك فإنه يأخذ حكم تصرف السليم ، وكان مااستخلصته فى هذا الشأن لايخالف الوقائع الثابتة التى استندت اليها ، وتضمنت الرد الكافى على ماأثاره الطاعنون ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى القانون والقصور يكون فى غير محله .

٣ — اذا كانت المحكمة فى حكمها المطعون فيه بعد أن استظهرت أقوال الشهود إثباتا ونفيا ، واستعرضت شروط التعاقد ، قدرت بسلطتها الموضوعية أن العقد جدى لاصورية فيه ، ورأت أن الادعاء بذلك لاتسمح بهظروف التعاقد ولامركز الطرفين ، ثم استطردت الى دفاع الطاعنين المتضمن عدم مقدرة الإبن على الشراء ، وأن العقد غير منجز بسبب عدم وضع يد المشترى ، وأنه وصية عملا بالمادة ٩١٧ مدنى . فردت عليه واعتبرت للأسباب السائغة التى أوردتها أن نية المتعاقدين قد انصرفت الى تمليك الابن الأطيان موضوع التصرف فى الحال وإن تراخى تسليمها الى مابعد الوفاء بالثمن ، فإن النعى على حكمها المطعون فيه بالقصور و بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

المحكمة

« حيث إن الوقائع . . تتحصل فى أنه على أثر وفاة المرحوم محمد بك فهمى الريدى فى ١٩٤٧/٩/٢٧ أقام ولده الدكتور أحمد فتحى الريدى المطعون عليه الثانى الدعوى ٩٢ سنة ١٩٤٨ كلى مصر على باقى الورثة من طاعنين ومطعون عليهم بطلب الحكم بإثبات صحة التعاقد المؤرخ ٥ مارس سنة ١٩٤١ الصادر إليه من والده ببيع ٣٥ فداناً ، وقد أحيلت هذه الدعوى إلى محكمة المنيا الكلية برقم ٣٣٩ سنة ١٩٤٨ كلى لنظرها مع الدعوى ٢٣٩ سنة ١٩٤٨ مدنى كلى المنيا ، التى رفعها الطاعنون ضد المطعون عليهم الثلاثة الأول بطلب تعيين حارس قضائى على التركة وتثبيت ملكيتهم إلى انصبائهم الشرعية وهى ١٠ ط من ٢٤ ط فى الأطيان الزراعية

ومقدارها ١٤٨ ف والمنزل الكائن ببنى مزار والمنقولات وكافة أعيان التركة وكف منازعة المطعون عليهم والتسليم وبطلان عقد ٥ مارس سنة ١٩٤١ موضوع دعوى صحة التعاقد والعقدين المؤرخين ١٧ مايو سنة ١٩٤٧ ، ٣ يونيه سنة ١٩٤٧ المسجلين لصالح المطعون عليه الثالث ، والحكم لهم بنصيبهم فى ثمن المنقولات وبمبلغ ١١٣٧ جنيهاً نصيبهم فى الريع من تاريخ وفاة المورث حتى آخر مايو سنة ١٩٤٨ .

وقد ضمت الدعويان وتمسك الدكتور فتحى المطعون عليه الثانى فى هذا النزاع بالعقد الصادر له من والده فى ٥ مارس سنة ١٩٤١ متضمناً بيع ٣٥ ف إليه ، كما تمسك أنور المطعون عليه الثالث بعقدى بيع صادرين له من المورث عن المنزل وعن ٦٥ ف فى ١٧ مايو ، و ٣ يونيه سنة ١٩٤٧ . وطعن المدعون على عقد الدكتور فتحى بالصورية لتحريره بمناسبة زواجه ورغبة فى إظهاره بمظهر المالك أمام عروسه وأسرتها لا بقصد تمليكه هذه الأطيان فعلا ، ودللوا على ذلك ببخس الثمن وتوقيع والد العروس وشقيقها شاهدين ، ومعاصرة العقد لتاريخ الزواج ، وضآلة دخل المشترى إذ كان والده يدفع له أقساط سيارة اشتراها .

كما طعنوا على عقدى أنور بالبطلان المطلق لمرض البائع وفقدان إدراكه وانعدام رضائه فيهما وفى العقد الصادر منه أيضاً إلى أنور بتأجير ٨٥ ف عن المدة من يوليه سنة ١٩٤٧ إلى يوليه سنة ١٩٤٩ وقدموا للتدليل على المرض شهادات طبية عن شلل نصفى وذبحة صدرية وتصلب فى الشرايين وأن التصديق على هذه العقود قد تم بطريق الانتقال إلى منزل البائع . وقد أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها بصفة مستعجلة بتعيين المطعون عليه الأخير حارساً وتمهيداً بإحالة الدعوى إلى التحقيق . وتأيد هذا الحكم استئنافياً وبعد إجراء التحقيق قدم المدعون تقريراً استشارياً من الدكتور عبد العزيز حلمى عن الشهادات الطبية المقدمة فى الدعوى وما قرره شهود المدعين ، وتأثير الأمراض التى كان يعانيها المورث على القوى العقلية وسلطان الإرادة ، كما قدم المدعى عليهم (المطعون عليهم) تقريراً طبياً مناقضاً . وأصدرت المحكمة الابتدائية حكما تمهيدياً آخر بندب كبير الأطباء الشرعيين للاطلاع على هذه التقارير وبيان مدى ما ينال إرادة المريض من ضعف جزئى أو كلى . وقدم هذا الأخير تقريره متفقاً مع التقرير الاستشارى المقدم من المطعون عليهم ، ومتضمناً أن ما جاء بأوراق الدعوى لا يشير إلى أن المورث كان مصاباً بالعته الشيخوخى أو علامات تصلب أوعية المخ بالذات .

وقد أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها فى ٢٤ من مارس سنة ١٩٥٣ : أولا — فى الدعوى ٣٣٩ سنة ٤٨ بإثبات صحة التعاقد المؤرخ ٥ من مارس سنة ١٩٤١ الصادر من محمد بك فهمى الريدى للدكتور أحمد فتحى الريدى متضمناً بيع ٣٥ فداناً بثمن قدره ٣٥٠٠ جنيه . ثانياً — فى الدعوى ٢٣٩ سنة ٤٨ بتثبيت ملكية الطاعنين الثلاثة إلى أنصبتهم الشرعية فى ٤٩ فداناً و ١٢ قيراطاً و ١٨ سهماً وكف المنازعة والتسليم ، ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات .

استأنف الطاعنون هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة واستندوا إلى أن الحكم المستانف قد أخطأ فى الواقع وفى القانون . فمن حيث الواقع قد أسقط الحكم بعض الوقائع التى أسفر عنها التحقيق ، ولم يستوعب أقوال الشهود تماماً فانحرف فى النتيجة التى انتهى إليها .

ومن حيث ان القانون قد أخطأ فى تكييف عقد ١٩٤١/٣/٥ الذى لم تتجه نية الطرفين إلى جعله سنداً للتمليك ، وكان على المحكمة الابتدائية ان لم تقض بهذا أن تنتهى على الأقل إلى اعتبار التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت يأخذ حكم الوصية ، وهو ما جرى عليه القضاء من قبل وسجلته المادة ٩١٧ مدنى جديد .

أما العقود التى يتمسك بها أنور فقد صدرت فى وقت اشتدت فيه على المورث وطأة المرض ومات على إثر صدورها بأربعة شهور فإذا لم تكن إرادته وقتها قد انعدمت ، فهى عقود صادرة على الأقل فى مرض الموت ، وتأخذ حكم الوصية ، وقد استأنف الطاعنون فى الوقت نفسه الحكم التمهيدى الصادر بندب كبير الأطباء الشرعيين طالبين استبعاد تقريره وقيد الاستئناف برقم ٤٢١ سنة ٧٠ ق ، وأصدرت محكمة الاستئناف حكمها فى ١٣ من أبريل سنة ١٩٥٤ بإلغاء الحكم المستأنف بالنسبة لبعض المنقولات والمواشى ، وبتسليم نصيب المستأنفين (الطاعنين) فيها عيناً أو نقداً وقدره ٤٧٩ جنيها ، وبرفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فى خصوص الأطيان والعقارات وباقى المنقولات مع إلزام المستأنفين بالمصروفات .

وقد طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض . .

« وحيث إن أول ما ينعى به الطاعنون أن الحكم المطعون فيه قد صور الوقائع على غير صورها الحقيقية المستمدة من الأوراق ، وذلك فيما قرره من أن ما شهد به أصدقاء طرفى النزاع لا يعدو أن يكون حديثاً عن صلح لم يتم ، فى حين أن أساس مفاوضات الصلح هو إهدار العقود بسبب الظروف التى صدرت فيها .

« وحيث إن هذا النعى مردود بما جاء بأسباب الحكم المطعون فيه من : « أن أحداً من الشهود لم يشهد واقعة تحرير العقد المؤرخ ١٩٤١/٣/٥ الصادر للدكتور أحمد فتحى الريدى ، وإنما جاءت شهادتهم منصبة على ما قاموا به من مساع فى إتمام الصلح ، وما كان يعرض من جانبهم لإجرائه . وقد كانت المفاوضات الخاصة بذلك تجرى مع الدكتور شفيق على أساس العروض التى تقدم بها هؤلاء الوسطاء ولم ينته الصلح إلى نتيجة . ولم يثبت أن الدكتور فتحى ارتضى التنازل عن عقده ، بل يؤخذ من مجموع أقوال الشهود أن سبب إخفاق الصلح يرجع إلى تمسك الدكتور فتحى بالعقد الصادر من والده » . ويبين من هذا أن محكمة الموضوع قد استخلصت من أقوال الشهود أن إهدار العقود لم يكن معروضاً من الطرفين كأساس للصلح ، بل عرضه الطاعن الثانى ورفضه المطعون عليهم فلا صحة لما ينعاه الطاعنون فى هذا الشأن .

« وحيث إن السبب الثانى يتحصل فى بطلان الإجراءات التى انتهت بصدور الحكم المطعون فيه من عدة أوجه نعى الطاعنون فى أولها على المحكمة الابتدائية إخلالها بحقوق الدفاع إذ رفضت التصريح للطاعن الثانى باستخراج شهادة من وزارة الصحة تفيد عدم التصريح لأطباء الامتياز بفتح عيادة .

« وحيث إن النعى بما ورد فى هذا الوجه غير مقبول لأن الطاعنين لم يقدموا ما يفيد تمسكهم به لدى الاستئناف . فلا تجوز إثارته لأول مرة أمام هذه المحكمة .

« وحيث إن الطاعنين ينعون كذلك فى هذا السبب بطلان الحكم لأنه أيد الحكم الابتدائى وأقره على تنحى المحكمة عن وظيفتها لكبير

الأطباء الشرعيين الذى ندبته ليرجح بين التقريرين الاستشاريين ، مع اتفاقهما فى القول بأن مرجع الحكم على حالة المورث المرضية ومدى تأثيرها على إرادته إنما يكون بما صدر عنه من تصرفات — وذلك من عمل المحكمة — فإذا تخلت المحكمة عن الحكم على هذه التصرفات إلى كبير الأطباء الشرعيين فإنها تكون قد جرت وراء رأى الطب الشرعى فى أمر قانونى ، مما يجعل حكمها مشوباً بالبطلان .

كما أن المحكمة قد نصت فى منطوق حكمها التمهيدى على إرسال أوراق معينة حددتها إلى كبير الأطباء الشرعيين فجاء تقريره ناقص الأسس التى كان يتعين أن تكون تحت نظره لأن إطلاعه قد اقتصر على محضر تحقيق ١٩٤٩/٩/٦ مع أن هناك محضرين آخرين من محاضر التحقيق سمعت فيهما شهود أدلوا بوقائع خاصة بالحالة المرضية وضعف الإرادة لدى المورث، وما كان عليه من إغماء وهلوسة على الباخرة حتى توفى بمجرد وصوله إلى المدينة محمولا على السيارة .

وكذلك لم يفصل الحكم المطعون فيه فى استئناف الحكم التمهيدى الصادر فى١٩٥٢/٢/٢٦ بندب كبير الأطباء الشرعيين إذ خلا منطوقه من بيان الرأى فى هذا الاستئناف ، من حيث قبوله أو رفضه شكلا أو موضوعاً ، مقتصراً فى منطوقه على الفصل فى استئناف الحكم الموضوعى ، ولا يغنى عن ذلك تلك العبارات العابرة التى ذكرها عن إرسال أوراق ناقصة إلى كبير الأطباء الشرعيين .

« وحيث إن هذه الوجوه بجميع أجزائها مردودة أولا — بأنه يبين من صورة التقرير الاستشارى المقدم من الدكتور عبد العزيز حلمى أنه بعد أن سرد الأمراض التى كان يعانيها المورث ، ذكر أن هذه الأمراض لها تأثير على القوى العقلية كسرعة الانفعال ، واضطراب الذاكرة والتفكير ، وعدم الاكتراث ويفقد المرضى بها اهتمامهم العادى بإدارة شئونهم ، ويقل أو ينعدم سلطان المرضى على ضبط عواطفهم ، وتحصل تخيلات وهلوسة وأن المرضى المتقدمين فى السن الضعفاء من أمثال المورث يخشون ممن يقومون بأمرهم ويديرون شئونهم وخدمتهم ، فينفذون رغباتهم دون مقاومة ويصبح من السهل التأثير عليهم فينقادون إلى أى تصرف يطلب منهم بسبب أن إرادتهم تصبح مقيدة .

ويبين من صورة التقرير الاستشارى المقدم من الدكتورين عماره وبهمان — أن ما ذكر من أعراض نقلا عن بعض الكتب لا يحل إلا فى الأحوال النادرة التى تتضاعف فيها الشيخوخة بالعته، ومثل هذه الأعراض لا تحصل عادة كلها فى حالة واحدة ، بل قد يحصل بعضها فى مريض والبعض الآخر فى مريض آخر ، ولذلك لا يمكن القطع بحالة المريض العقلية إلا بفحصه . وقد دلت أقوال الشهود وتقارير الأطباء على أن المورث حتى وفاته لم تظهر عليه أعراض العته الشيخوخى أو علامات تصلب أوعية المخ بالذات ، فلا حالة أوعية الجسم ولا ارتفاع الضغط دليل قطعى على تصلب أوعية المخ وإنما يدل على ذلك تصرفات وأخلاق المريض نفسه .

وأصر الدكتور عبد العزيز حلمى على رأيه السابق فى ملحق تقريره — وقد رأت المحكمة الابتدائية إزاء هذا الخلاف القائم بين الأطباء استطلاع رأى كبير الأطباء الشرعيين ، فأصدرت حكمها بندبه للاطلاع على التقارير المشار إليها والشهادات الطبية ومحضر التحقيق المؤرخ ٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٩ ، وبيان ما إذا كان من الممكن فنيا ودون الكشف على المريض معرفة

تأثير هذه الأمراض التي قيل إن المورث قد أصيب بها على قواه العقلية وعلى إدراكه لما حوله وللتصرفات التي يطلب إليها الموافقة عليها ، وبيان مدى ماينال إرادة المريض من ضعف كلي أو جزئي بسببها .

لما كان ذلك وكان الأمر كما سبق بيانه محل خلاف كبير من الأطباء فإن استعانة المحكمة بكبير الأطباء الشرعيين للاستنارة برأيه لا يعد تنحيا منها عن وظيفتها ، بل هو من اطلاقاتها وهذا الرأي وغيره يخضع في النهاية لتقدير المحكمة .

ومردودة ثانيا : بما أورده الحكم في أسبابه من عدم أخذه بالطعون التي أثارها المستأنفون في خصوص الحكم التمهيدي مما يفيد أن المحكمة قضت بتأييد ذلك الحكم وإن لم يرد بهذا القضاء نص في منطوق حكمها .

ومردودة أخيرا : بأنه يبين من الاطلاع على تقريري الدكتور عبد العزيز حلمي المقدمة صورتاها بملف الطعن ، واللذين كانا تحت نظر كبير الأطباء الشرعيين ، أنهما قد اشتملا على ماتضمنته محاضر التحقيق جميعها وعلى ذلك يكون النعي بعدم ارسال محضري التحقيق المشار إليهما في سبب النعي غير منتج .

«وحيث إن باقي وجوه الطعن تتعلق بالطعن على عقد ١٩٤١/٣/٥ الصادر من المورث إلى ولده الدكتور فتحي وعلى العقود الأخرى الصادرة منه في سنة ١٩٤٧ إلى ولده أنور المطعون عليه الثالث . ويتحصل النعي بالنسبة للعقد الأول في أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون إذ اعتبر هذا العقد هبة في صورة بيع وأنه لذلك يكون عقدا صحيحا ولو لم يدفع فيه ثمن ، مع أن وقائع الدعوى تقطع بصوريته صورية مطلقة إذ أريد به إظهار المطعون عليه الثاني بمظهر المالك ، كما أن عقد الهبة الذي يأخذ شكل البيع الصحيح هو الذي يكون منجزاً فيتخلى فيه البائع أو الواهب عن العين ويسلمها إلى المشترى أو الموهوب له . أما إذا تبين أن المالك ظل واضعا يده على العين بأي طريقة مدى حياته فلا يكون عقد البيع بهذه الصورة هبة صحيحة في صورة عقد بيع ، وإنما يكون وصية على أحسن الفروض بالنسبة للمطعون عليه الثاني ، لأن وضع يد المورث أمر ثابت من نص البند السادس من العقد كما هو ثابت على وجه اليقين من تصرف المورث بتأجير هذه الأرض إلى المطعون عليه الثالث بمقتضى عقد ٢٨ من يوليه سنة ١٩٤٧ هذا إلى أن الحكم أخطأ فيما قرره من أن المادة ٩١٧ مدني لا يسري حكمها على الماضي لأن هذه المادة ليست بحكم مستحدث في القانون ، بل هي تقنين لما استقر عليه القضاء في هذا الشأن .

كما تناولت أوجه النعي تعييب الحكم بالقصور لإيراده وقائع تخالف الثابت في الأوراق ، ذلك أن الحكم الابتدائي قد جاء به أن ما قرره أغلب شهود المدعين عن صورية عقد ٥ من مارس سنة ١٩٤١ إنما كان نقلا عن الطاعن الثاني بعد وفاة المورث وأن أحدا لم يشهد واقعة تحرير هذا العقد وأن الطاعنين عجزوا عن إثبات الواقعة التي قصد الحكم التمهيدي إلى إثباتها . وهذا يخالف ماشهد به الأستاذ رجائي العشماوي وعبد الحميد صيام ، وكذلك قول الحكم المطعون فيه أن عقد ٥ مارس ١٩٤١ كان محل احترام من جانب المورث مع أن أجزاء من القدر المبيع دخلت في عقود بيع أخرى عدل عن السير فيها ، كما أن جميع القدر المبيع داخل في عقد الإيجار الصادر من المورث إلى المطعون عليه الثالث في يوليه سنة ١٩٤٧ — كذلك قال الحكم الابتدائي الذي أحال عليه الحكم المطعون فيه أن الدكتور فتحي تخرج سنة ١٩٢٨ وكانت له عيادات تدر عليه أموالا طائلة مع أن الثابت من المستندات

أنه تخرج سنة ١٩٣٣ — وكان فى سنة ١٩٤١ طبيب امتياز بإقراره فى عقد زواجه وكان وقتئذ يطلب معونات مالية من والده بخطابات مقدمة فى الدعوى — كما تمثل قصور الحكم فى إغفاله الرد على ما أثاره الطاعنون فى سبيل التدليل على صورية عقد ٥ من مارس سنة ١٩٤١ ،فقد تمسكوا فى دفاعهم بأن توقيع والد العروس وشقيقها على ذلك العقد لم يكن له من مبرر إلا الاستيثاق من صدور العقد مما يؤيد أن الغاية منه هى إظهار الدكتور فتحى بمظهر المالك فحسب ولذلك لم يدفع فيه ثمن — بل لقد كان المورث يدفع أقساط السيارة لولده على ضآلتها .

«وحيث إن هذا النعى مردود بأن المحكمة فى حكمها المطعون فيه بعد أن استظهرت أقوال الشهود إثباتاً ونفياً ، وبعد أن استعرضت شروط التعاقد وما فيها من تفصيل قدرت بسلطتها الموضوعية أن العقد جدى لا صورية فيه ، ورأت أن الإدعاء بصورية هذا العقد معناه تدبير مؤامرة بين الوالد وولده لإدخال الغش على أصهاره وإظهار الزوج بمظهر المالك الصورى حتى يتم الزواج وهو ما لا تسمح به ظروف التعاقد ولا مركز الطرفين ، ثم استطردت المحكمة إلى دفاع الطاعنين المتضمن عدم مقدرة الدكتور فتحى على الشراء وأن البيع غير منجز بسبب عدم وضع يد المشترى وإنما هو وصية عملا بالمادة ١٧ من القانون المدنى الجديد فردت على ذلك بقولها : «وإن جاز القول بأن الدكتور فتحى لم يدفع ثمناً — فإن العقد يصبح بالبداهة هبة أفرغت فى قالب بيع جدى منجز استوفى شرائطه القانونية وصدرت من المورث لأحد ورثته فى حال صحته ، فهى هبة صحيحة ولا يقدح فى ذلك أن يتراخى المشترى فى تسجيل العقد ..» . وحيث إنه فيما يختص بوضع يد البائع على العين المبيعة ، فالثابت من الاطلاع على عقد البيع أن البائع شرط وضع يده على العين حتى سداد المبلغ الباقى من الثمن ، ومثل هذا الشرط جائز قانونا ، وليس من شأنه أن يقلب عقد البيع إلى وصية . ولا محل لتطبيق المادة ٩١٧ من القانون المدنى الجديد ، إذ أنه فضلا عن أن هذا النص مستحدث فى القانون الجديد ، فإن مجال تطبيقها أن يحتفظ المورث فى تصرفه لأحد الورثة بحيازة العين التى تصرف فيها مدى حياته . وهذا غير قائم فى الدعوى وحق الدكتور فتحى فى وضع يده مشروط بسداد الثمن فمرجع الأمر فيه إلى والده البائع وفرق بين الحالين .

وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه يفيد أن محكمة الموضوع اعتبرت للاسباب السائغة التى أوردتها أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى تمليك المطعون عليه الثانى الأطيان موضوع التصرف فى الحال ، وإن تراخى تسليمها إلى ما بعد الوفاء بباقى الثمن . لما كان ذلك وكانت التصرفات التى يدعى الطاعنون فى أوجه النعى بصدورها من المورث لاتتعارض مع ما انتهى إليه الحكم من تحصيل قصد المتعاقدين وقت حصول التصرف على ما سبق بيانه ، فإن النعى على الحكم بالقصور وبمخالفته القانون يكون على غير أساس .

« وحيث إنه بالنسبة لما قضى به الحكم من صحة التصرفات الصادرة من المورث إلى ولده أنور المطعون عليه الثالث ، فقد نعى الطاعنون بالخطأ فى القانون والقصور بتصويره وقائع خاطئة تخالف الثابت فى الأوراق ، هى أن المورث ذهب لأداء فريضة الحج فى حالة صحية جيدة وأنه لم يكن مريضا مرض موت ولم يكن مسلوب الإرادة ، مع إن الثابت أنه سافر لأداء فريضة الحج محمولا وأصيب بهلوسة وغيبوبة ونزل من الباخرة محمولا فى سيارة فتوفى إثر وصوله إلى المدينة واستند الطاعنون فى التدليل

على أن المورث كان مسلوب الارادة ومريضا مرض الموت إلى شهادة عدد من الشهود ليسوا محل تجريح وإلى تقريرين من الدكتور عبد العزيز حلمى ولم يعرض الحكم إلى أقوال هؤلاء الشهود وأطرح دفاع الطاعنين ووقف عند شهادة الدكتور العيادى تاركا غيرها ، مع أن شهادة الطبيب تحكمها المادة ٢٠٧ مرافعات ، على أن شهادته لا تنفى حالة المورث المرضية ولا تنتج فى واقعة تسلط إرادة ولده أنور عليه . .

«وحيث إن هذا النعى مردود بأن المحكمة قد عولت على ماقرره الطبيب المعالج الدكتور العيادى، وعلى ما اعتمدته من تقارير الأطباء ، فقررت أولا أن الطبيب المعالج شهد بأنه كان يتولى علاج المورث فى السنوات الخمس السابقة على الوفاة وكان يشكو مرض السكر وضغط الدم وأصيب بشلل فى الوجه وشفى منه وحوالى سنة ١٩٤٥ أصيب بشلل فى العين وشفى منه ، وفى سنة ١٩٤٦ أصيب بشلل نصفى يسارى واستمر معه أربعة شهور وشفى منه أيضا ، فكان يستطيع المشى والسلام والكلام ، ولما زاره آخر مرة فى مايو سنة ١٩٤٧ شكا له من السكر والضغط ولم يلحظ عليه مرضا آخر وقد وقف المورث وسلم عليه بيده اليمنى وكان قد شفى وقتئذ من الشلل وكانت حالة التصلب التى يشكو منها عادية لمن فى مثل سنه .

ثم قررت المحكمة أن مثل هذا المرض إذا زادت مدته على سنة لا يعتبر مرض موت إلا إذا اشتدت وطأته ، وهو لا يعتبر كذلك إلا فى شدته الطارئة ، وإن ما تعرض له المورث من مضاعفات كان قد زال وقت صدور التصرفات إلى المطعون عليه الثالث ، مستندة فى ذلك إلى شهادة الطبيب المعالج وإلى شهود النفى وخلصت إلى أن المورث لم يكن صاحب فراش ، ولم يكن مرضه بعجز له عن السفر ، بل كان فى حالة صحية وعقلية تسمح له بالسفر ، ثم استطردت إلى القول بأنه لو كان الأمر كما يصور الطاعنون لما سمح له أولاده ومنهم طبيبان ومحام بالقيام بتلك الرحلة التى تعجز القادرين وتبهظ الأصحاء ، وإن الثابت من الأوراق أن وفاة المورث كانت بسبب ضربة شمس ولم يكن لمرضه أى علاقة بالوفاة .

وردت المحكمة على القول بأن المورث كان فى حالة صحية تعدم إرادته ومتأثرا بتسلط من يلازمه ، فقررت أنها أخذا بما جاء بتقرير قسم الطب الشرعى ، وبما جاء بتقرير الدكتورين عماره وبهمان — لا ترى فى تصرفات المورث مايدل على أعراض لضعف أو مرض عقلى ، بل هداه تفكيره السليم ومجاراة للوسط الذى يعيش فيه أن يخص ابنه الذى يتولى زراعة أطيانه بجزء من الأطيان وبالمنزل حتى يضمن له الاستقرار فى البلد الذى تقع به أطيانه .

ويبين من هذا أن المحكمة قد استخلصت فى حدود سلطتها الموضوعية فى التقدير أن المورث لم يكن مسلوب الارادة ولا مريضا مرض الموت وقت صدور هذه التصرفات ولذلك فإنها تأخذ حكم تصرفات السليم ، وما استخلصته المحكمة فى هذا الشأن لا يخالف الوقائع الثابتة التى استند إليها الحكم ويتضمن الرد الكافى على ما أثاره الطاعنون ومن ثم يكون هذا النعى فى غير محله .

«وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن متعين الرفض» .

(القضية رقم ٤٢٥ سنة ٢٥ ق بالهيئة السابقة) .

٤٣١

٢٣ يونيه سنة ١٩٦٠

ضرائب : ضريبة الأرباح التجارية الصناعية ، ربطها ، تقادم ، قبل وبعد نفاذ الق ١٤٦/١٩٥٠ .

المبدأ القانونى

لم يكن أى من النموذجين ١٩ ، ٢٠ ضرائب — فى الفترة السابقة لنفاذ القانون رقم ١٤٦

لسنة ١٩٥٠ — يتضمن اخطارا من المأمورية للممول بتحديد عناصر ربط الضريبة أو ربطها . إذ أن اختصاص المأمورية كان منحصرا فى تقدير أرباح الممول بصورة تقريبية على النموذجين المذكورين بغية الوصول الى اتفاق يكون أساسا لربط الضريبة فإذا تعذر كانت لجنة التقدير هى الجهة المختصة ابتداء بربط الضريبة بموجب قرار تصدره يعتبر السند الذى تستمد منه المصلحة حقها فى مطالبة الممول بأداء الضريبة ، ومن ثم فإن مانصت عليه المادة الثانية من القانون رقم ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ من أن التقادم ينقطع بإخطار الممول بعناصر ربط الضريبة ، أو بربطها فى الفترة مابين أول يناير سنة ١٩٤٨ وآخر ديسمبر سنة ١٩٥٢ لا يمكن أن ينصرف إلا إلى الفترة اللاحقة لنفاذ القانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ فى ٢٤ / ٩ / ١٩٥٠ وأما الفترة الأولى السابقة لنفاذه فإن الإجراء القاطع للتقادم الذى عناه الشارع يتمثل فى إخطار الممول من قبل المصلحة بربط الضريبة بعد حصول الاتفاق أو بعد صدور قرار لجنة التقدير .

المحكمة

« ..وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه مخالفته القانون وفى بيان ذلك تقول إن القانونين رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ورقم ٢٩ لسنة ١٩٤٧ لم يتضمنا بياناً بالإجراءات التى تعتبر قاطعة للتقادم الذى يسرى فى حق مصلحة الضرائب مما دعا الشارع لإصدار القانون ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ الذى نص فى مادته الثانية على أنه يعتبر قاطعاً للتقادم إخطار الممول فى المدة من أول يناير سنة ١٩٤٨ إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٥٢ بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول بعناصر ربط الضريبة أو إخطاره فى المدة المذكورة بربط الضريبة وفقاً لما يستقر عليه رأى المصلحة ، وأن إخطار الممول بعناصر ربط الضريبة يكون على النموذج ١٨ ضرائب ، وإخطاره بربط الضريبة بطريق التقدير يكون على النموذج رقم ١٩ ، وأن الثابت من الملف الفردى للممول أن المأمورية أخطرت الممول بتاريخ ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٩ بتقديراتها لأرباحه على النموذج رقم ٢٩..ثم عادت وأخطرته بالنموذج رقم ٢٠ ضرائب . وأن الحكم المطعون فيه إذ أغفل أثر إخطار الممول بالنموذجين المذكورين وأهدرهما بالرغم من تضمنهما لعناصر تقدير الضريبة وربطها عليه ولم يعتبر أيا من هذين الإجراءين قاطعاً للتقادم ، وأسس على ذلك سقوط حق المصلحة بالمطالبة بالضريبة يكون قد أخطأ فى القانون بإغفاله تطبيق المادة الثانية من المرسوم ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ .

« وحيث إن هذا النعى مردود بما أورده الحكم المطعون فيه من أن الثابت من ملف لجنة التقدير أن مأمور الضرائب الذى أخطره بالنموذج رقم ١٩ لم يكن مختصاً فى ذلك الوقت وقبل صدور القانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ بالتقدير وربط الضريبة وما قرره الحكم فى هذا الشأن صحيح فى القانون . ذلك أن النموذج رقم ١٩ فى ظل القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ وقبل تعديله بالقانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ كان يتضمن إخطاراً من المأمور للممول بتقدير أرباحه بصورة تقريبية وطلب تقديم ملاحظاته على ذلك وإبداء الرقم الذى قد يقبله الممول أو قبول تقدير المأمورية وذلك فى خلال عشرين يوماً

من استلام النموذج،وكان النموذج رقم ٢٠ يتضمن إخطار المأمور للممول بأوجه الخلاف بينهما وأنه إذا لم يخطر المأمورية فى خلال عشرة أيام بقبوله النهائى فإنه سيحال إلى لجنة التقدير التى تصدر قرارها بتحديد أرباح الممول التى تتخذ أساساً لربط الضريبة » .

ثم صدر القانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ وجعل من اختصاص المأمورية تحديد عناصر ربط الضريبة وإخطار الممول بها على النموذج رقم ١٨ وربط الضريبة وإخطار الممول بذلك على النموذج رقم ١٩ ، وألغيت لجان التقدير بعد أن انتقل اختصاصها إلى المأمورية وأنشئت لجان الطعن للفصل فى اعتراضات الممولين على تقديرات المأموريات .

ويبين مما تقدم أنه فى الفترة السابقة لنفاذ القانون ١٤٦ لم يكن أى من النموذجين ١٩ و ٢٠ يتضمن إخطارا من المأمورية للممول بتحديد عناصر ربط الضريبة أو بربطها إذ أن اختصاص المأمورية كان منحصراً فى تقدير أرباح الممول بصورة تقريبية على النموذجين المذكورين بغية الوصول إلى اتفاق يكون أساساً لربط الضريبة ، فإذا تعذر كانت لجنة التقدير هى الجهة المختصة ابتداء بربط الضريبة بموجب قرار تصدره ويعتبر السند الذى تستمد منه المصلحة حقا فى مطالبة الممول بأداء الضريبة ، وعلى ذلك فإن ما نصت عليه المادة الثانية من القانون ٣٤٩ من أن التقادم ينقطع بإخطار الممول بعناصر ربط الضريبة أو بربطها فى الفترة ما بين أول يناير سنة ١٩٤٨ وآخر ديسمبر سنة ١٩٥٢ ، لا يمكن أن ينصرف إلا إلى الفترة اللاحقة لنفاذ القانون ١٤٦ فى ١٩٥٠/٩/٢٤ وأما الفترة الأولى السابقة لنفاذه فإن الإجراء القاطع للتقادم الذى عناه الشارع يتمثل فى إخطار الممول من قبل المصلحة بربط الضريبة بعد حصول الاتفاق أو بعد صدور قرار لجنة التقدير .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعين الرفض » .

(القضية رقم ٤٧٥ سنة ٢٥ ق بالهيئة السابقة) .

٤٣٢

٢٣ يونيه سنة ١٩٦٠

أ ، ب — نقض : طعن ، إجراءاته ، إعلانه ، الم ١/١١ من الق ٥٩/٥٧ فى حدود ما ورد بالم ٥ من مواد الإصدار بالنسبة للطعون التى كانت قائمة وقت صدوره .

المبادىء القانونية

١ — إذ نصت المادة الخامسة من مواد إصدار القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض على أن الطعون المرفوعة أمام محكمة النقض عند العمل بهذا القانون يسرى فى شأنها النصوص التى كانت سارية قبل العمل به — قد استثنت من ذلك الطعون غير الجزائية التى لم تكن عند العمل بهذا القانون فى ١٩٥٩/٢/٢١ — قد حددت جلسة لنظرها أمام دائرة المواد المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية فنصت على أنه يسرى بالنسبة لهذه الطعون أحكام المواد من ١ إلى ١/١٧ من القانون الجديد ، ولما كانت المادة ١/١١ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ تنص على أنه « إذا صدر قرار بإحالة الطعن إلى الدائرة المختصة يؤشر قلم الكتاب بهذا القرار على تقرير الطعن ، وعلى الطاعن إعلان الطعن إلى جميع الخصوم الذين وجه إليهم مؤشراً عليه بقرار الإحالة وذلك فى الخمسة عشر يوماً التالية لقرار

الإحالة » ، فان مفهوم هذا النص الأخير فى حدود ما ورد بالمادة الخامسة من مواد إصدار القانون المذكور بالنسبة للطعون التى كانت قائمة وقت صدوره ، هو أن الفيصل فى هذا الخصوص هو ما إذا كانت قد حددت أو لم تحدد جلسة لنظر الطعن أمام دائرة المواد المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية قبل صدور القانون ٥٧/٥٩ .

فإذا كان الثابت أن الطعن يتعلق بمادة غير جزائية وأن دائرة فحص الطعون قررت بجلسة ٥٨/٢/٣١ إحالته إلى دائرة مواد الأحوال الشخصية وأنه حتى تاريخ العمل بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى ١٩٥٩/٢/٢١ لم تكن قد حددت لنظر الطعن جلسة أمام هذه الدائرة الأخيرة ، فإنه يتعين عملا بالمادة ١/١١ من هذا القانون أن يقوم الطاعن بإعلان التقرير إلى المطعون عليه خلال الخمسة عشر يوماً التالية لنفاذ القانون .

٢ — إذا كان يبين أن المطعون عليه لم يعلن بتقرير الطعن بناء على طلب الطاعن فى الميعاد المحدد بالقانون رقم ٥٧ لسنة ٥٩ ، وكان إعلان الطعن فى الميعاد هو من الإجراءات الحتمية التى يتعين على المحكمة من تلقاء نفسها التحقق من حصولها ، فإن إغفال هذا الإجراء يترتب عليه عدم قبول الطعن . ولا يغير من هذا النظر ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٥٧/٥٩ من أن الشارع تعمد بإغفاله النص على البطلان فى المادة ١١ من القانون إخضاعه — البطلان — للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٢٥ من قانون المرافعات ، ذلك أن ما عنته المذكرة هو البطلان الذى قد يشوب الإعلان الحاصل فى الميعاد .

المحكمة

« . . وحيث إن الحاضر عن المطعون عليهما يقول فى بيان الدفع بعدم قبول الطعن الذى أبداه بالجلسة أن تقرير الطعن أعلن إلى المطعون عليهما إعلاناً مخالفاً لنص المادة ١١ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، إذ أعلن بواسطة قلم الكتاب فى ١٩٥٩/٦/١٣ فى حين أنه كان من الواجب إعلانه بمعرفة الطاعنة خلال الخمسة عشر يوما التالية لسريان القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى ١٩٥٩/٢/٢١ . ذلك أن قرار دائرة فحص الطعون قد صدر بجلسة ١٩٥٨/١١/٢١ بإحالة الطعن إلى دائرة المواد المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية ولم تحدد جلسة لنظره أمام دائرة مسائل الأحوال الشخصية إلا فى ١٩٦٠/١/١١ أى بعد صدور القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، وكان يتعين بالتطبيق لنص المادة الخامسة من مواد إصدار القانون المذكور إعمال المادة ١/١١ منه بأن تقوم الطاعنة بإعلان تقرير الطعن إلى المطعون عليهما فى الخمسة عشرة يوماً التالية للعمل بالقانون الجديد فى ١٩٥٩/٢/٢١ ، باعتبار أن هذا الإجراء أصبح ملقى على عاتق الطاعنة من تاريخ العمل بهذا القانون .

« وحيث إن المادة الخامسة من مواد إصدار القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض . إذ تنص على أن الطعون المرفوعة أمام محكمة النقض عند العمل بهذا القانون يسرى فى شأنها النصوص التى كانت سارية قبل العمل به ، قد استثنت من ذلك

الطعون غير الجزائية التى لم تكن — عند العمل بهذا القانون فى ٢١/٢/١٩٥٩ — قد حددت جلسة لنظرها أمام دائرة المواد المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية،فنصت على أن يسرى بالنسبة لهذه الطعون أحكام المواد ٩ إلى ١/١٧ من القانون الجديد .

ولما كانت المادة ١/١١ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ تنص على أنه : « إذا صدر قرار بإحالة الطعن إلى الدائرة المختصة يؤشر قلم الكتاب بهذا القرار على تقرير الطعن ، وعلى الطاعن إعلان الطعن إلى جميع الخصوم الذين وجه إليهم مؤشراً عليه بقرار الإحالة وذلك فى الخمسة عشر يوماً التالية لقرار الإحالة » . فإن مفهوم هذا النص الأخير فى حدود ماورد بالمادة الخامسة من مواد إصدار القانون المذكور بالنسبة للطعون التى كانت قائمة وقت صدوره ، هو أن الفيصل فى هذا الخصوص هو ما إذا كانت قد حددت أو لم تحدد جلسة لنظر الطعن أمام دائرة المواد المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية قبل صدور القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ . ولما كان الثابت من الأوراق أن الطعن يتعلق بمادة غير جزائية ، وأن دائرة فحص الطعون قررت بجلسة ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥٨ إحالته إلى دائرة مواد الأحوال الشخصية وأنه حتى تاريخ العمل بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى ٢١/٢/١٩٥٩ لم تكن قد حددت لنظر الطعن جلسة أمام هذه الدائرة الأخيرة ، فإنه كان يتعين عملا بالمادة ١/١١ من هذا القانون أن تقوم الطاعنة باعلان التقرير إلى المطعون عليهما خلال الخمسة عشر يوماً التالية لنفاذ القانون .

« وحيث إنه يبين كذلك من الأوراق أن المطعون عليهما لم يعلنا بتقرير الطعن بناء على طلب الطاعنة فى الميعاد المحدد بالقانون . ولما كان إعلان الطعن فى هذا الميعاد هو من الإجراءات الحتمية التى يتعين على المحكمة من تلقاء نفسها التحقق من حصولها ، فإن إغفال هذا الإجراء يترتب عليه عدم قبول الطعن . ولا يغير من هذا النظر ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ من أن الشارع تعمد باغفاله النص على البطلان فى المادة ١١ من القانون اخضاعه — البطلان — للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٢٥ من قانون المرافعات ، ذلك أن ما عنته المذكرة هو البطلان الذى قد يشوب الإعلان الحاصل فى الميعاد .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الدفع فى محله ويتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا » .

(القضية رقم ٢٥ سنة ٢٧ ق « أحوال شخصية » رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد والحسينى العوضى ومحمد رفعت ومحسن العباس وعبد السلام بلبع المستشارين) .

٤٣٣

٢٣ يونيه سنة ١٩٦٠

حكم : عيوب التدليل ، قصور ، إغفال الرد على دفاع جوهرى .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه مقاما فى دعامته الأساسية على ثبوت أن الطاعن قد تسلم من والده مبلغ ستة آلاف جنيه لتمويل مشروعاته التجارية وذلك استناداً الى كشوف الحساب الصادرة من البنك وكعوب الشيكات ، وكان الطاعن قد تمسك بأن الثابت فى هذه المستندات أنه لم يتسلم من مال أبيه سوى ١٢٠١ جنيها أما باقى الشيكات فهى من حساب والدته ، وكان إقراره بتسلم قيمة الشيكات لا يفيد بمجرده

أن جميع المبالغ التى تسلمها هى من حساب والده ، فإن الحكم يكون معيباً لإغفاله الرد على هذا الدفاع الجوهرى بما يستوجب نقضه .

المحكمة

« .. وحيث إن مما ينعاه الطاعن فى السبب الثانى من أسباب الطعن على الحكم قصور تسبيبه ، ويقول فى بيان ذلك إن المطعون عليها الأولى استندت فى دفاعها إلى أن الطاعن استلم حال حياة أبيه مبالغ قيمتها ٦٠٠١ جنيهاً و ٥٠٠ مليم بموجب شيكات صدرت له باسمه ودللت على ذلك بكشف من بنك أثينا تناول هذه الشيكات ، كما قدمت كعوب هذه الشيكات . وكان رد الطاعن على هذا الادعاء أن الثابت من مراجعة الكشوف إن مجموع الشيكات الصادرة من والده تبلغ الأربعة عدا ولا تتجاوز قيمتها ١٢٠١ جنيهاً و ٥٠٠ مليم ، أما باقى الشيكات فهى من حساب والدته المطعون عليها الأولى ولا تجوز إضافة قيمتها إلى حساب والده أو إلى تركته بعد وفاته ، فكان يتعين على محكمة الموضوع أن تتناول تلك الشيكات وكعوبها مع كشف الحساب بالتمحيص لتتحقق إن كانت تلك الشيكات صدرت من المورث أم من غيره . ولكن الحكم أغفل الرد على دفاع الطاعن فى هذا الخصوص .

« وحيث إنه يبين من مذكرة الطاعن المقدمة لمحكمة الاستئناف والمودعة صورتها الرسمية بملف الطعن أن الطاعن قد تمسك فى هذه المذكرة بأن الثابت من كشف حساب بنك أثينا أن مجموع الشيكات التى استلمها من والده هى أربع شيكات قيمتها ١٢٠١ جنيهاً و ٥٠٠ مليم وان باقى الشيكات من حساب والدته التى زجت بمبالغ دفعت للطاعن من حسابها فيما يجب أن يحسب عليه من تركة أبيه . كما يبين من الحكم المطعون فيه أنه أورد بأسبابه فى هذا الخصوص أن « الثابت حسبما يبين من كشوف حساب المورث المحررة بواسطة بنك أثينا وكعوب دفتر الشيكات لدى هذا البنك أن المورث سحب عدة شيكات تبلغ قيمتها ٦٠٠٠ ج تقريباً ، وقد حررت هذه الشيكات لحاملها المستأنف ضده الأول وأقر هذا الأخير بقبض قيمتها فعلا « وأورد الحكم فى موضع آخر « وحيث إنه أياً كان مقدار المبلغ الذى انفق على المستأنف ضده الأول فى دراسته بالخارج فإنه بالإضافة إلى ما قبضه بعد عودته بموجب شيكات مقدارها ٦٠٠٠ ج فإن متحصل هذا كله يكفى للجزم بصحة ما جاء بالوصية من حيث قبضه للمبلغ الوارد ذكره بها لصرفه فى دراسته العليا وتمويل مشروعاته التجارية بل يفيض عنه بكثير » — ولما كان يبين من ذلك أن الحكم مقام فى دعامته الأساسية على ثبوت أن الطاعن قد تسلم من والده مبلغ ستة آلاف جنيه لتمويل مشروعاته التجارية وذلك استناداً إلى كشوف الحساب الصادرة من بنك أثينا وكعوب الشيكات ، وكان الحكم لم يواجه ما تمسك به الطاعن من أن الثابت فى هذه المستندات أنه لم يستلم من مال أبيه سوى مبلغ ١٢٠١ ج ، وكان إقراره بتسلم قيمة الشيكات لا يفيد بمجرده أن جميع المبالغ التى تسلمها هى من حساب والده — لما كان ذلك فإن الحكم يكون معيباً بإغفال الرد على دفاع جوهرى مما يتعين معه نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن » .

(القضية رقم ٣٥ سنة ٢٧ ق « أحوال شخصية » رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد ومحمد زعفران سالم والحسينى العوضى ومحسن العباس ومحمود القاضى المستشارين) .

٤٣٤
٢٣ يونيه سنة ١٩٦٠

ا — استئناف : إجراءاته ، صحيفته ، أسبابه ، الم ٣١٠ لائحة المحاكم الشرعية .

ب — نقض : طعن ، حالاته ، طعن بمخالفة حكم سابق ، الم ٤٢٦ مرافعات .

حـ — وقف : شرط الواقف ، الوقف على الذرية مرتب الطبقات ، نص الم ١/٣٢ من الق ٤٨/٤٦ ، نصيب العقيم .

ء — وقف : شرط الواقف ، تفسيره ، الم ١٠ من الق ٤٨/٤٦ .

المبادىء القانونية

١ — إنه وإن كانت المادة ٣١٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية قد أوجبت ذكر الأسباب التى بنى عليها الاستئناف فى الصحيفة، إلا أن ورود النص المذكور بصيغة آمرة لايؤدى إلى أن يكون البطلان جزاءاً مقرراً — بمقولة إن الشارع يكون فى هذه الحالة قد قدر أهمية الإجراء ، وافترض ترتب الضرر على مخالفته . ذلك أن القول بتقدير الشارع لأهمية الإجراء وافتراضه ترتب الضرر على المخالفة ، لايكون له مجال إلا إذا كان النص وارداً بعبارة نافية أو ناهية ، فاذا كانت الطاعنة قد وقفت فى شأن الدفع ببطلان الاستئناف عندحدما ورد بنعيها من اعتبار البطلان جزاءاً مقرراً لمجرد أن النص آمر ، فإن الحكم المطعون فيه يكون سديداً فيما انتهى اليه من رفض الدفع المذكور .

٢ — إذا كان يبين من الحكم الصادر من المحكمة العليا الشرعية أنه صدر فى نزاع قام بين وزارة الأوقاف وسيدتين حول تفسير شرط الواقف فى خصوص أيلولة نصيب سيدة توفيت عقيما ، وكان النزاع فى الخصومة الراهنة يدور بين الطاعنة ووزارة الأوقاف وآخر حول أيلولة نصيب عقيم آخر ، وكان من شرط إعمال حكم المادة ٤٢٦ مرافعات أن يكون الحكمان صادرين بين الخصوم أنفسهم فى النزاع عينه — وهو ما لم يتحقق فى واقعة الطعن لاختلاف الموضوع والخصوم — فان النعى على الحكم المطعون فيه أنه فصل فى النزاع الحالى على خلاف الحكم السابق عليه الصادر من المحكمة العليا الشرعية يكون على غير أساس .

٣ — لما كانت الفقرة الأولى من المادة ٣٢ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ تنص على أنه : « إذا كان الوقف على الذرية مرتب الطبقات لايحجب أصل فرع غيره ومن مات صرف ما استحقه أو كان يستحقه إلى فرعه » — فإن مؤدى ذلك أن انتقال نصيب الأصل لفرعه وصرف ما استحقه أو كان يستحقه لهذا الفرع منوط بأن يكون ثمت وقف على الذرية مرتب الطبقات ، مما يتعين معه أن تكون الطبقات من الذرية (أى بينها توالد وتناسل) ، وأن تكون جميعها موقوفا عليها ، وأن يكون الفرع موقوفا عليه مثل الأصل ، وأن يكون تاليا له فى استحقاق ما وقف عليه بحيث لايحجبه عن تناول هذا الاستحقاق إلا وجود هذا الأصل . فإذا كانت هذه الشروط غير متحققة فى الشرط موضوع المنازعة الراهنة

لأن نصيب العقيم الذى تفترض الطاعنة اعتباره وقفا مقصور وقفه على الإخوة والأخوات — أما فروعهم (وهم أولادهم) فليسوا موقوفا عليهم ، ولا يعتبرون تالين لأصولهم فى الاستحقاق بمقتضى الشرط ، إذ ورد فيه أنه إذا لم يكن له إخوة ولا أخوات فلأقرب الطبقات إليه (أى إلى العقيم)، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أنه لا مجال لإعمال حكم المادة ١/٣٢ ، فإن النعى عليه بالخطأ فى القانون يكون على غير أساس .

٤ — إذا كانت محكمة الاستئناف قد فسرت الشرط المتنازع على تفسيره بأن نصيب العقيم ينتقل إلى إخوته وأخواته الموجودين على قيد الحياة عند وفاته دون من ماتوا قبله ، وكانت قد إلتزمت فى تفسيره ماتقتضيه المادة العاشرة من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ من استظهار المعنى الذى أراده الواقف ، مستعينة فى ذلك بعبارات الشرط المذكور وبمجموع ماورد فى كتاب الوقف مبينة سندها فى الاستخلاص ، وقد جاء حكمها فى خصوص تفسير الشرط المتنازع عليه مطابقا لما هو مقرر فى مذهب الحنفية ، ولا يعرف فيه خلاف ، من أنه إذا جعل الواقف نصيب العقيم لإخوته وأخواته المشاركين له فى الدرجة والاستحقاق ، ولم يقل أن من مات قبل الاستحقاق يستحق فرعه نصيبه يكون نصيب العقيم لإخوته وأخواته الأحياء فقط أما الأموات عن ذرية فلا ينالون شيئا من نصيب العقيم ، فإن النعى عليها الخطأ فى تفسيرها لشرط الواقف ومخالفتها بمنهجها فى التفسير ما يقضى به الواقع فى شأن كتاب الوقف ويفيده مدلول عبارة الشرط ويقرره الفقه ويقضى به نص المادة العاشرة من القانون رقم ٤٨ لسنه ١٩٤٦ يكون على غير أساس .

المحكمة

« . . وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون وفى بيانه ذكرت — أنه لما صدر الحكم ابتدائياً لصالحها واستأنفه المطعون عليه الأول ، اقتصر فى بيان أسباب الاستئناف على قوله : « بما أن هذا الحكم غير صحيح وقد صدر باطلا لبنائه على أسباب غير صحيحة وقد أضر بالمستأنف ضرراً زائداً فهو لهذا وللأسباب التى ستذكر فى جلسات المرافعة يستأنفه » . ولما كانت هذه العبارة عامة مجملة لا تحدد عيباً معيناً فى ذلك الحكم ولا تفيد سبباً محدداً يسوغ استئناف ذلك الحكم فهى لذلك تكون قاصرة عن الوفاء بما تتطلبه المادة ٣١٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من لزوم اشتمال صحيفة الاستئناف على الأسباب التى بنى عليها الاستئناف . وقد دفعت الطاعنة لهذا ببطلان الاستئناف ولكن المحكمة الاستئنافية — فى حكمها المطعون فيه — قضت برفض هذا الدفع تأسيساً على أن المادة ٣١٠ المشار إليها لا تنص على البطلان جزاء لعدم احتواء صحيفة الاستئناف على بيان بالأسباب التى بنى عليها الاستئناف ، وهذا النظر خاطىء قانوناً — ذلك أن المشروع قد أوجب اشتمال الصحيفة على بيانه بالأسباب — وعبر عن ذلك بقوله : « يلزم أن تكون الصحيفة مشتملة على .. الأسباب التى بنى عليها الاستئناف » . وإيراد النص مصدراً بهذه

العبارة «يلزم» يجعله نصاً آمرا ويترتب على مخالفته البطلان اعتباراً بأن المشرع قدر أهمية الإجراء وافترض ترتب الضرر عليه .

« وحيث إن هذا النعى مردود بأنه وإن كانت المادة ٣١٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية قد أوجبت ذكر الأسباب التى بنى عليها الاستئناف فى الصحيفة إلا أنه لا يتأدى من ورود النص المذكور بصيغة آمرة أن يكون البطلان جزاء مقرراً بمقولة إن الشارع يكون فى هذه الحالة قد قدر أهمية الإجراء وافترض ترتب الضرر على مخالفته . ذلك أن القول بتقدير الشارع لأهمية الإجراء وافتراضه ترتب الضرر على المخالفة لا يكون له مجال إلا إذا كان النص وارداً بعبارة نافية أو ناهية ولما كانت الطاعنة قد وقفت فى شأن الدفع ببطلان الاستئناف عند حد ما ورد فى نعيها من اعتبار البطلان جزاء مقرراً لمجرد أن النص آمر فإن الحكم المطعون فيه يكون سديداً فيما انتهى إليه من رفض الدفع المذكور ويكون النعى عليه بما ورد فى سبب الطعن فى غير محله .

« وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه أنه فصل فى النزاع الحالى على خلاف حكم آخر سابق عليه صادر من المحكمة العليا الشرعية ، وفى ذلك ما يستوجب إلغاءه — عملا بالمادة ٤٢٦ من قانون المرافعات . وذكرت الطاعنة أن النزاع القائم فى الخصومة الحالية يدور حول تفسير ما ورد بكتاب الوقف فى شأن من يؤول إليه نصيب من يموت عقيما من الموقوف عليهم ، وهل ينتقل هذا النصيب إلى جميع إخوة وأخوات هذا العقيم — الأحياء منهم والاموات — فما أصاب الأحياء أخذوه وما أصاب الأموات أخذه فروعهم أو تنحصر أيلولة النصيب فى الإخوة والأخوات الذين يكونون على قيد الحياة عند وفاة العقيم .

وقد سبق أن عرضت على المحكمة العليا الشرعية منازعة حول تفسير الشرط المذكور فى الاستئناف رقم ١٨٩ لسنة ١٩٥١ فأصدرت حكمها فى ١٩٥٢/١١/٢٧ — قاضياً بأن نصيب العقيم يؤول إلى جميع إخوته أحياء وأمواتاً ، وينتقل نصيب الأموات إلى فروعهم . ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فى تفسير الشرط المشار إليه آنفاً وقضى بقصر نصيب العقيم على الأحياء من الإخوة والأخوات ، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

« وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لما كان يبين من الاطلاع على الحكم الصادر من المحكمة العليا الشرعية فى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٥٢ أنه صادر فى نزاع قائم بين وزارة الأوقاف وكل من السيدتين نجية محمود شاكر وأسما هانم حسين سعيد فى الاستئنافين رقمى ١٨٩ لسنة ١٩٥١ ، ١٩٠ لسنة ١٩٥١ المنضمين معاً — وقد دار النزاع حول تفسير شرط الواقف — فى خصوص أيلولة نصيب المرحومة حنيفة حسين سعيد التى توفيت عقيما ، وكان النزاع فى الخصومة الراهنة يدور بين الطاعنة والمطعون عليهما حول أيلولة نصيب العقيم أحمد حسن صالح ، وكانت المادة ٤٢٦ من قانون المرافعات تنص على أن « للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى ، أيا كانت المحكمة التى أصدرته ، فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشىء المحكوم ، سواء أدفع بهذا أم لم يدفع » . وكان من شروط إعمال حكم هذه المادة أن يكون الحكمان صادرين بين الخصوم أنفسهم فى النزاع عينه ، وهو ما لا يتحقق فى واقعة هذا الطعن لاختلاف الموضوع والخصوم فى كل من الحكمين المشار إليهما آنفا . لما كان ذلك فإن هذا السبب يكون على غير أساس .

«وحيث إن الطاعنة تنعى بالسببين الثالث والثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون وذلك : أولا — حيث التفتت محكمة الاستئناف عن أعمال المبدأ المستحدث بالمادة ٣٢/١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ والذى يقضى بقيام الفرع مقام أصله فى صرف ما استحقه أو كان يستحقه أصله — سواء فى ذلك أكان الاستحقاق أصليا أم آيلا . ومن مقتضى ذلك أن يؤول نصيب العقيم فى الوقف إلى جميع إخوته وأخواته أحياء وأمواتا ، ويكون ما هو من نصيب الإخوة الذين ماتوا قبل العقيم مستحقا لفروعهم ، وبذلك يحل الفرع محل أصله وتتحقق مقاصد الشارع من تحقيق العدالة والمصلحة والاستجابة لرغبات الواقفين الذين يهدفون لحصر الوقف فى الذرية ، وإلى ألا يصرف نصيب من مات عن ولد إلى غيره إلا إذا قصد الواقف ذلك ونص عليه نصا صريحا . وثانيا — أخطأت محكمة الاستئناف فى تفسيرها لشرط الواقف وخالفت بمنهجها فى التفسير مايقضى به الواقع فى شأن كتاب الوقف ، ويفيده مدلول عبارة الشرط ، ويقرره الفقه ، ويقضى به نص المادة العاشرة من القانون ٢٨ لسنة ١٩٤٦ ، ذلك أنه يبين من حكمها أنها جزأت كلام الواقف فأخذت ببعضه وتركت البعض الآخر وقصرت لفظ الإخوة والأخوات على الأحياء منهم دون الأموات بغير مسوغ لهذا التخصيص وتجاوزت المفهوم من لفظ «المشاركة» فاعتبرت أن الاخوة المشاركين للعقيم فى الدرجة والاستحقاق هم الأحياء فقط، مع أن لفظ المشاركة ينبسط على الاخوة أحياء وأمواتا — فهم جميعا يعتبرون مشاركين للعقيم فى الاستحقاق إذ أنهم مستحقون معه — وخالفت بهذا النظر ما هو مستقر فى القضاء الشرعى فى شأن تفسير مثل هذا الشرط — فكان حكمها لما تقدم معيبا بما يستوجب نقضه .

« وحيث إن هذا النعى مردود :

أولا — بأنه لما كانت الفقرة الأولى من المادة ٣٢ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ تنص على أنه « إذا كان الوقف على الذرية مرتب الطبقات ، لا يحجب أصل فرع غيره ومن مات صرف ما استحقه أو كان يستحقه إلى فرعه » ؛ فإن مؤدى ذلك أن انتقال نصيب الأصيل لفرعه ، وصرف ما استحقه أو كان يستحقه لهذا الفرع منوط بأن يكون ثمت وقف على الذرية مرتب الطبقات مما يتعين معه أن تكون الطبقات من الذرية (أى بينها توالد وتناسل) وأن تكون جميعها موقوفا عليها — وأن يكون الفرع موقوفا عليه مثل الأصل — وأن يكون تاليا له فى استحقاق ما وقف عليه بحيث لايحجبه عن تناول هذا الاستحقاق إلا وجود هذا الأصل .

ولما كانت هذه الشروط غير متحققة فى الشرط موضوع المنازعة الراهنة ذلك أن نصيب العقيم الذى تفترض الطاعنة اعتباره وقفا مقصور وقفه على الاخوة والأخوات ، أما فروعهم (وهم أولادهم) فليسوا موقوفا عليهم ولا يعتبرون تالين لأصولهم فى الاستحقاق بمقتضى الشرط ، إذ ورد فيه أنه إذا لم يكن له اخوه ولا أخوات فلأقرب الطبقات إليه (أى إلى العقيم) . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أنه لا مجال لإعمال حكم المادة ٣٢/١ فإن النعى عليه بالخطأ فى القانون يكون على غير أساس .

وثانيا — بأن محكمة الاستئناف وقد فسرت الشرط المتنازع على تفسيره بأن نصيب العقيم (أحمد حسن صالح) ينتقل إلى إخوته وأخواته الموجودين على قيد الحياة عند وفاته دون من ماتوا قبله ، فقد أقامت قضاءها فى ذلك على ماذكرته من أن « كلمة الاخوة والأخوات عند الاطلاق

فى مثل هذا الشرط لاتصرف إلا للاخوة الأحياء ، لأن الميت ليس أهلا للتمليك ، ولا يمكن أن يقال إن الأخ الذى توفى قبل العقيم يكون مستحقا بهذا الشرط . ولا يوجد نص فى كتاب الوقف يجعل الفرع يقوم مقام أصله بالنسبة لنصيب العقيم إذ الشرط الخاص بأن من مات انتقل نصيبه لولده وإن سفل قد جاء فى صدر الانشاء خاصا بالوقف على الذرية فلا يطبق فى نصيب العقيم ، ولايدل على أن غرض الواقف هو عدم حرمان ولد من توفى من الإخوة والاخوات قبل وفاة العقيم من نصيبه الذى كان يستحقه لو بقى حيا ، لذلك اتفقت كلمة فقهاء الحنفية على أن نصيب العقيم فى مثل هذا الشرط يكون لاخوته وأخواته الموجودين فقط ، وأما من مات منهم عن ذرية قبل العقيم فلا يشاركون الأحياء فى نصيب العقيم . (يراجع حكم المحكمة العليا الشرعية بتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٢ فى القضية رقم ٦١ لسنة ١٩٥١) .

أما كلمة المشاركين له فى الدرجة والاستحقاق فإن الواقف إذا لم يذكرها يكون نصيب العقيم لجميع إخوته وأخواته الأحيـاء سواء أ كانوا مستحقين فذكر هـذا القيد لإخراج الاخوة والأخوات غير المستحقين ، كما أن كلمة المشاركين تدل لغة على المشاركة فى الاستحقاق بالفعل وقت الموت ، أما المشاركة قبل أو بعد ذلك فلا تأثير لهـا فى الاستحقاق إلا بنص خاص يدل على ذلك ولا وجود لهذا النص فى كتاب الوقف » . ثم قالت : « وفضلا عما تقدم فإن فى كتاب الوقف ما يدل على أن غرض الواقف هو خلاف ما ذهبت إليه محكمة أول درجة » إذ جاء به « فإن لم يكن له أخوة ولا أخوات فلأقرب الطبقات للمتوفى من أهل هذا الوقف الموقوف عليهم » . فهذه الجملة تفيد أنه إذا توفى العقيم بعد موت جميع إخوته عن ذرية ، فإن نصيبه يصرف إلى أقرب الطبقات إليه ولو كان الواقف حريصا على أن أبن الأخ يقوم مقام أبيه فى نصيب العقيم لنص على أنه إذا لم يكن له اخوة ولا أخوات فلأبنائهم كما هو الشأن فى الوقف على الذرية ، إذ قال « على أولاده ثم على أولاد أولاده .. الخ »

وهذا الذى أخذت به محكمة الاستئناف فى تفسير الشرط المتنازع عليه لاتشوبه شائبة مما ورد فى سبب النعى ، ذلك أنها التزمت فى تفسيره ما تقتضيه المادة العاشرة من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ من استظهار المعنى الذى أراده الواقف ، مستعينة فى ذلك بعبارات الشرط المذكور ، وبمجموع ماورد فى كتاب الوقف مبينة سندها فى الاستخلاص ، وقد جاء حكمها فى خصوص تفسير الشرط المتنازع عليه مطابقا لما هو مقرر فى مذهب الحنفية « ولا يعرف فيه خلاف » من أنه إذا جعل الواقف نصيب العقيم لاخوته وأخواته المشاركين له فى الدرجة والاستحقاق ، ولم يقل أن من مات قبل الاستحقاق يستحق فرعه نصيبه يكون نصيب العقيم لاخوته وأخواته الأحياء فقط ، أما الأموات عن ذرية فلا ينالون شيئا عن نصيب العقيم .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن » .

(القضية رقم ٤٤ سنة ٢٧ ق « أحوال شخصية » رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد والحسينى العوضى ومحسن العباس وعبد السلام بلبع ومحمود القاضى المستشارين) .

٢٣٥

٢٣ يونيه سنة ١٩٦٠

ا ، ب — أحوال شخصية : مسائل خاصة بالمصريين، الطلاق ، الم ٣ المربق ٢٥/٢٩ .

حـ — حكم : تدليل . عيوبه .

المبادىء القانونية

١ — نص المـادة الثالثة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أن الطلاق

المقترن بالعدد لفظا أو إشارة لا يقع إلا واحدة — يشمل الطلاق المتتابع فى مجلس واحد — لأنه مقترن بالعدد فى المعنى وإن لم يوصف لفظ الطلاق بالعدد يؤكد ذلك ماورد فى المذكرة الإيضاحية من أن الطلاق شرع على أن يوقع على دفعات متعددة وأن الآية الكريمة : « الطلاق مرتان فإمسك بمعروف أو تسريح باحسان » تكاد تكون صريحة فى أن الطلاق لايكون إلا مرة بعد مرة ، وأن دفعات الطلاق جعلت ثلاثا ليجرب الرجل نفسه بعد المرة الأولى والثانية ويروضها على الصبر والإحتمال ، ولتجرب المرأة نفسها أيضاً حتى إذا لم تفد التجارب ووقعت الطلقة الثالثة ، علم أنه ليس فى البقاء خير وأن الانفصال البات بينهما أحق وأولى .

٢ — لما كان الطلاق المتتابع دفعة واحدة لايقع إلا طلقة واحدة ، فإن استناد الحكم المطعون فيه إلى شهادة الشهود باستمرار الحياة الزوجية حتى وفاة الزوج ، يكون مؤداه أن الحكم اتخذ من هذه الشهادة دليلا على حصول مراجعة الزوج لزوجته بعد هذا الطلاق الذى يعتبر رجعيا ، وليس فى ذلك مايعتبر مخالفاً للقانون ، طالما أن الرجعة تكون بالقبول أو بالفعل . ومن ثم يكون الحكم قد استند فى اثبات الزوجية الى دليل مقبول .

٣ — اذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن الطلاق المتتابع الوارد فى الإقرار يعتبر طلاقا رجعياً . وأن المتوفى قد راجع المطعون عليها واستمرت الزوجية قائمة بينهما حتى وفاته . فإن فى ذلك ما يكفى لإقامة الحكم على أساس قانونى سليم . أما ما استطرد اليه الحكم بعد ذلك فنافلة من القول يستقيم الحكم بدونها .

المحكمة

« . من حيث إن الطاعنة .. تقول إن المادة الثالثة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ نصت على أن الطلاق المقترن بالعدد لفظاً أو إشارة لايقع إلا واحدة ، وأن هذه المادة وضعت استثناء من المجمع عليه فى فقه أبى حنيفه والمتفق عليه فى المذاهب الأربعة ؛ فجاء هذا القانون وأخذ برأى بعض العلماء فى أن الطلاق المقترن بالعدد لفظاً أو إشارة لايقع إلا واحدة ، أما غير ذلك من الطلاق غير المقترن بعدد فإنه يقع حسبما ينشئه المطلق ، فإذا قال هذه طالق ثم قال هذه طالق ثم قال هذه طالق كان هذا طلاقاً ثلاثاً بالإجماع ، لأنه لم يقترن بعدد وإنما هو مرات متعددة . وإن الحكم المطعون فيه إذ استند إلى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فى اعتبار أن هذا الطلاق ينصرف إلى طلقة واحدة يكون قد أخطأ فى تطبيقه وخالف المجمع عليه فى فقه أبى حنيفة وغيره من علماء المسلمين .

«وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن عبارة الطلاق المقترن بالعدد لفظاً التى وردت فى المادة الثالثة من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، تشمل الطلاق المتتابع فى مجلس واحد ، لأنه مقترن بالعدد فى المعنى وإن لم يوصف لفظ الطلاق بالعدد ويؤكد ذلك ماورد فى المذكرة الإيضاحية من أن الطلاق شرع على أن يوقع على دفعات متعددة وأن الآية الكريمة : « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ، » تكاد تكون صريحة فى أن الطلاق لايكون إلا مرة بعد مرة ؛

وإن دفعات الطلاق جعلت ثلاثاً ليجرب الرجل نفسه بعد المرة الأولى والثانية ويروضها على الصبر والاحتمال ، ولتجرب المرأة نفسها أيضاً حتى إذا لم تفد التجارب ووقعت الطلقة الثالثة علم أنه ليس فى البقاء خير وأن الإنفصال البات بينهما أحق وأولى .

«وحيث إن الطاعنة تنعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفى بيان ذلك تقول إن الحكم خالف الشريعة الإسلامية حيث قضى بزوجيته بناء على شهادة شهود لم يشهدوا بزوجية وإنما شهدوا بعصبية . ذلك أن شهود المطعون عليها شهدوا أنها ظلت تعاشر المتوفى معاشرة الأزواج حتى وفاته ، بينما ثبت باقرار المتوفى والأدلة الأخرى أن المتوفى قد طلق المطعون عليها طلاقاً ثلاثاً بحيث أصبحت محرمة عليه ، ومؤدى ذلك أن الشهود شهدوا بعصبية الزوجين . ومتى كان الحكم قد أخذ بهذه الشهادة التى توجب الحد على الزوجين دليلا على صحة الزوجية وقيامها حتى وفاة الزوج فانه يكون قد خالف الشريعة .

« وحيث إن هذا النعى مردود بما سبق بيانه فى الرد على السبب الأول من أن الطلاق المتتابع دفعة واحدة لايقع إلا طلقة واحدة ، فاستناد الحكم إلى شهادة الشهود باستمرار الحياة الزوجية حتى وفاة الزوج مؤداها أنه — الحكم — اتخذ من هذه الشهادة دليلا على حصول مراجعة الزوج لزوجته بعد هذا الطلاق الذى يعتبر رجعياً ، وليس فى ذلك ما يعتبر مخالفة للقانون طالما أن الرجعة تكون بالقول أو بالفعل ، وعلى ذلك يكون الحكم قد استند فى إثباتها إلى دليل مقبول .

« وحيث إن الطاعنة تنعى فى السبب الثالث على الحكم المطعون فيه فساد استدلاله ، وتقول فى بيان ذلك إنه ورد بأسباب الحكم أن المتوفى يناقض نفسه حيث قرر فى ورقة الإقرار أنه طلقها ثلاثاً ولم يتمكن من إثبات هذا الطلاق رسمياً لعدم وجود وثيقة الزواج معه ، مع أن المتوفى نفسه يقرر فى محضر البوليس إنه قد أرسل إليها ورقة الطلاق بالبريد ؛ فى حين أنه لا يوجد تناقض لأن المتوفى حرر الطلاق بورقة عرفية أرسلها بالبريد إلى المطعون عليها ، ولم يقل إنه أجرى طلاقاً رسمياً ، وأضافت الطاعنة إن ذكر إسم المطعون عليها فى طلب إشهاد الوراثة كان عن جهل ، لأن جميع مستندات الدعوى كانت غائبة عنها فالقول بأن ذلك يتضمن إقراراً من المطعون عليها بالميراث غير سديد .

« وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن الطلاق المتتابع الوارد فى الإقرار يعتبر طلاقاً رجعياً ، وأن المتوفى قد راجع المطعون عليها واستمرت الزوجية قائمة بينهما حتى وفاته ، وفى ذلك ما يكفى لإقامة الحكم على أساس قانونى سليم ويكون ما استطرد إليه الحكم بعد ذلك نافلة من القول يستقيم الحكم بدونها .

« وحيث إنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين الرفض » .

(القضية رقم ٣٤ سنة ٢٨ ق «أحوال شخصية» بالهيئة السابقة) .

٤٣٦

٣٠ يونيه سنة ١٩٦٠

إثبات : الطرق المعفية من الإثبات ، قوة الأمر المقضى . تحكيم . الم ٤٠٥/٢ مدنى .

المبدأ القانونى

اذا كانت هيئة التحكيم قد عرضت من تلقاء نفسها لتقدير حجية قرار صادر منها فى

نزاع سابق . وانتهت الى قيام هذه الحجية ورتبت على ذلك قرارها بعدم جواز نظر النزاع لسبق الفصل فيه ، فى حين أنه لم يكن للهيئة أن تأخذ من تلقاء نفسها بقرينة قوة الأمر المقضى عملا بنص المادة ٤٠٥ من القانون المدنى ، وبالرغم من عدم ابداء الشركات الطاعنة أى دفع فى هذا الخصوص أمام الهيئة . فضلا عن أنه لم يكن يتصور ابداء هذا الدفع من جانبها (الشركات) — كما أنه لم يكن يتصور أيضاً أن تكون النقابة ، وهى التى رفعت النزاع ، قد تمسكت بعدم جواز نظره لسبق الفصل فيه . فإن القرار المطعون فيه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

المحكمة

« حيث إن النزاع بين الطرفين .. قد بدأت مراحله بشكوى من مندوب شركة شل إلى إدارة التوفيق والتحكيم بمصلحة العمل تضمنت أن التجار السريحة لشركات البترول اعتزموا الامتناع عن البيع يوم ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧ . وقد جمع مدير هذه الادارة رئيس رابطة تجار البترول وغيره من التجار وأعضاء الرابطة واستعرض معهم أوجه النزاع وما زادته تكاليف الدابة التى تجر العربة واقترح التجار لذلك زيادة العمولة ١٥ مليما عن كل صفيحة كما اقترح المدير زيادة أقل وافق عليها مندوب شركة شل .

ولما لم تنفذ شركات البترول ما اتفق عليه فى هذا الاجتماع الودى تقدمت رابطت للباعة السريحة للبترول بشكوى إلى وزير الشئون الاجتماعية ضد شركات البترول (الطاعنين) ، طالبة زيادة العمولة المقررة نظراً لغلاء علف الماشية فضلا عن ضرورة استخدام صبى بأجر لمساعدة البائع .

وقد أصدر وزير الشئون قراره بإحالة هذه الشكوى إلى لجنة التوفيق ، وفحصت الأمر لجنة التوفيق ، وأصدرت قرارها فى ١٧ يناير سنة ١٩٤٨ بزيادة أربعة مليمات فى العمولة للباعة السريحة عن كل صفيحة . وقد وافق على هذا القرار فى جلسة لجنة التوفيق مندوبو شركات البترول والباعة السريحة مع جعله بأثر رجعى من أول ديسمبر سنة ١٩٤٧ .

ثم نشطت الرابطة وسجلت نقابتها باسم نقابة عمال بائعى البترول ، واستفسرت النقابة من مصلحة العمل عن حق أعضائها فى الحصول على إجازة سنوية من الشركات التى يتقاضون أجورهم منها على أساس العمولة ، ولما أفادت إدارة التشريع بحقهم فى الإجازة سارعت النقابة إلى إنذار شركتى شل وفاكوم مطالبة بتنفيذ أحكام قانون العمل الفردى رقم ٤١ سنة ١٩٤٣ على الباعة المشتغلين بهاتين الشركتين وبصفة خاصة بالنسبة لمكافأة نهاية المدة والإجازات المرضية والاعتيادية ، واستندوا إلى كتاب إدارة التشريع بمصلحة العمل وإلى قرار لجنة التوفيق وعدم اعتراض مندوبى الشركات على صفة الشاكين .

ولما لم تستجب الشركتان إلى طلب النقابة شكت هذه أمرها إلى وزارة الشئون فأصدر الوزير قراره فى أغسطس سنة ١٩٥٠ بإحالة النزاع إلى لجنة التوفيق، وطعنت شركات البترول فى هذا القرار أمام محكمة القضاء الادارى طالبة إلغاءه ، تأسيساً على أن هؤلاء الباعة لا تربطهم بها رابطة عمل ، وأصدرت محكمة القضاء الادارى حكمها فى أول أبريل سنة ١٩٥٢ برفض الدفع بعدم قبول الدعوى وفى الموضوع برفضها .

وسار النزاع بعد ذلك فى مراحله المرسومة

فى القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٤٨ ، فنظرته لجنة التوفيق ثم أحيل إلى هيئة التحكيم . . فأصدرت فيه قرارها . . برفض الدفع المقدم من الشركات بعدم وجود صفة للطالبين ، (نقابة عمال الباعة السريحة للبترول) ، وبالزام شركات البترول وهى الشركات الخمس الطاعنة بدفع مبلغ أربعة جنيهات شهرياً لكل بائع متجول بمدينة القاهرة يتعامل معها حسب النظام المعمول به حالياً ، بشرط ألا يقل توزيعه فى الشهر الواحد عن ثلثمائة صفيحة ، وبشرط ألا ينتفع بمزايا هذا القرار سوى العمال (الباعة) المقيدين بدفاتر النقابة ودفاتر الشركات وذلك اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٥٢ .

وأخيراً تقدمت النقابة المطعون عليها إلى مكتب عمل شمال القاهرة . . بالمطالب الآتية : ١ — تطبيق المرسوم بقانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ الخاص بعقد العمل الفردى من حيث الأجازات السنوية والمرضية وأجازات المواسم والأعياد ومعالجة العمال مجانا وصرف المكافآت فى الحالات المبينة بذلك القانون — وإعداد لائحة نظام العمل ولائحة أخرى للأجازات . ٢ — تطبيق القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ الخاص بالإصابات والتأمين على حوادث العمل طبقاً لقانون التأمين رقم ٨٦ لسنة ١٩٤٢ . ٣ — تنفيذ القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٠ بشأن التعويض عن أمراض المهنة . ٤ — تنفيذ القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالبطاقات الشخصية .

ولما لم يتمكن مكتب العمل من تسوية النزاع ودياً أحاله إلى لجنة التوفيق ، فلم يتمكن بدوره من حسم النزاع ، ولذلك أحاله إلى هيئة التحكيم بمحكمة استئناف القاهرة . . وقد دفعت شركات شل وسكونى والغاز المصرية بعدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع ، لأن النزاع لا يقوم بين عمال وأرباب عمل ، كما أنه لا يتصل بالعمل أو بشروطه ، وأنكرت هذه الشركات الصفة العمالية على الباعة السريحة ، كما أن قانون العمل الفردى يستلزم ظروفاً خاصة لسريان أحكامه وهى أحكام لا تجرى على كل عامل وإنما على من توافرت فيهم هذه الشروط وقد رأت هيئة التحكيم تحقيق الصفة العمالية وهى مثار النزاع ومناط الاختصاص ، فأصدرت قرارها فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥٣ تمهيدياً وقبل الفصل فى الدفع بعدم الاختصاص والموضوع بندب أحد مستشارى الهيئة لتحقيق ما إذا كانت دفاتر وسجلات كل من الشركات الخمس الطاعنة تشمل أسماء الباعة السريحة التابعين لها ، وهل يثبت فيها أنهم يتصلون بها ويستجرون منها الغاز ، وعلى أى أساس تسلم لهم هذه البضاعة ، وهل تعين لكل منهم منطقة خاصة لتوزيعها فيها وشروط هذا التوزيع وهل للشركة فى تلك المناطق مفتشون يبلغون بشكاوى ضد هؤلاء الباعة ، وماذا يتم فى هذه الشكاوى ، وهل توقع جزاءات على الباعة وما هى هذه الجزاءات ، وله أن يستعين بمن يختاره من أعضاء الهيئة أو من الخبراء .

وقد استعان السيد المستشار بخبير من وزارة التجارة لتنفيذ قرار الهيئة ، وقدم الخبير تقريره بالنسبة لشركتى شل وسوكونى فاكوم ، واعتذر عن أداء مأموريته بالنسبة لباقى الشركات فندبت الهيئة خبيراً من مكتب الخبراء لإتمامها وقد أودع هذا الأخير تقريره ثم أصدرت هيئة التحكيم قرارها فى ٢٦ من يونيه سنة ١٩٥٥ بعدم جواز نظر هذا النزاع لسابقة الفصل فيه . فطعنت فيه شركات البترول الخمس . . ونظرت هذه الطعون الخمسة أمام دائرة فحص الطعون فقررت إحالتها على دائرة المواد المدنية والتجارية وتحدد لنظرها أخيراً جلسة ٢٦ من مايو سنة ١٩٦٠ وفيها أصر وكلاء الشركات

الطاعنة على ما جاء بتقارير الطعن ، كما طلبت النقابة المطعون عليها رفض هذه الطعون وصممت النيابة على ما جاء بمذكراتها متضمنا طلب رفض الطعن ، ولما كانت هذه الطعون الخمسة واردة على قرار واحد فقد أصدرت هذه المحكمة قرارها بجلسة المرافعة بضم الطعون .. إلى الطعن رقم ٤٠٢ سنة ٢٥ ق .

« وحيث إن مما تنعى به الشركات الطاعنة على القرار المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون إذ اعتد بالقرار السابق صدوره فى ٢١ يونيه سنة ١٩٥٢ فى النزاع رقم ٤ سنة ٥١ تحكيم ، واعتبره حجة فى الحق المدعى به على شركات البترول الطاعنة ، مع أن أحدا من طرفى الخصوم لم يثر أمامها الدفع بعدم جواز نظر الطلب وإنما تصدت له هيئة التحكيم من تلقاء نفسها فى حين أنه لا يتعلق بالنظام العام، ولا تملك هيئة التحكيم أن تثيره من تلقاء نفسها عملا بالفقرة الثانية من المادة ٤٠٥ من التقنين المدنى الجديد .

« وحيث إن القرار المطعون فيه أسس قضاءه على ما يلى : « وحيث إنه يتعين قبل أن نضفى إحدى الصفتين على مقدمى النزاع أن نبحث أثر القرار الصادر من هذه الهيئة فى ٢١ يونيه سنة ١٩٥٢ فى النزاع رقم ٤ سنة ٥١، والقاضى برفض الدفع بعدم وجود صفة للشاكين وقد كان المختصمون فى النزاع الحالى هم بذاتهم المختصمون فى النزاع السابق ، فضلا عن وحدة الموضوع والسبب ، وقد أسبغ عليهم القرار الصادر فيه صفة العامل ، ومن ثم تكون المطالبة بتقرير حقهم فى تطبيق القوانين العمالية عليهم نتيجة حتمية للقرار السابق دون حاجة إلى قرار جديد من هذه الهيئة فى شأنها ، ولرافعى النزاع أن يلجأوا إلى الجهة القضائية المختصة كلما وجدوا من صاحب العمل إهدارا لحقوقهم التى رتبها لهم الشارع تنفيذاً لذلك القرار ، وحيث إن هذا القرار له قوة الأحكام النهائية (م ١٦ من المرسوم بقانون ٣١٨ لسنة ١٩٥٢) وقد رتب الشارع جزاء لمن يمتنع عن تنفيذه (م ١٧ من هذا المرسوم) ، وحيث إنه لذلك يكون هذا المطلب قد سبق الفصل فيه ولا محل لإصدار قرار فى شأنه ثانية » .

ولما كان يبين من الوقائع السالف ذكرها ومن أسباب القرار المطعون فيه أن هيئة التحكيم عرضت من تلقاء نفسها لتقدير حجية القرار الصادر منها بتاريخ ٢١ يونيه سنة ١٩٥٢ فى النزاع رقم ٤ لسنة ١٩٥١ وانتهت إلى قيام هذه الحجية ورتبت على ذلك قرارها بعدم جواز نظر النزاع لسبق الفصل فيه — فى حين أنه لم يكن للهيئة أن تأخذ من تلقاء نفسها بقرينة قوة الأمر المقضى عملا بنص المادة ٤٠٥ من القانون المدنى — وبالرغم من عدم إبداء الشركات الطاعنة أى دفع فى هذا الخصوص أمام الهيئة — فضلا عن أنه لم يكن يتصور إبداء هذا الدفع من جانبها (الشركات) كما أنه لم يكن يتصور أن تكون النقابة وهى التى رفعت النزاع قد تمسكت بعدم جواز نظره لسبق الفصل فيه . لما كان ذلك فإن القرار المطعون فيه يكون معيبا بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى الأسباب » .

(القضية رقم ٤٠٢ سنة ٢٥ ق والقضايا المنضمة أرقام : ٤٠٩ ، ٤١٠ ، ٤١٤ ، ٤١٨ سنة ٢٥ ق بالهيئة السابقة) .

٤٣٧

٣٠ يونيه سنة ١٩٦٠

ا — نقض: طعن ، إجراءاته . مستندات ، إيداعها. الم ٤٣٢ مرافعات قبل تعديلها .

ب — حكم ، تقديم صورته المعلنة للطاعن . إذا بدا للمطعون عليه أن يدفع بعدم قبول الطعن شكلا لتقديمه بعد الميعاد كان هو المكلف بإثبات ما يدعيه .

حـ — إعلان : كيفيته . المادة ١٠ مرافعات .
ء — حكم : تدليل ، عيوبه ، قصور .

المبادىء القانونية

١ — لا يلزم الطاعن بالنقض بحسب نص المادة ٤٣٢ من قانون المرافعات ، قبل تعديلها بالقانون ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ ، إلا بإيداع صورة مطابقة للأصل من الحكم أو القرار المطعون فيه أما مايستند إليه ذلك الحكم أو القرار فى أسبابه من أدلة فإنه يعتبر أمراً خارجاً عن ذات الحكم أو القرار محل الطعن — فيكون للطاعن أن يقدر مصلحته فى إيداع مايراه منها مؤيداً لطعنه بغير إلزام من القانون ولا تأثير لعدم الإيداع على شكل الطعن .

٢ — ليس فى نصوص القانون مايفرض على الطاعن بالنقض ابتداء — أن يقدم صورة الحكم أو القرار المطعون فيه المعلنة له ليستبين من تاريخ الإعلان إن كان طعنه مقدما فى الميعاد القانونى أم لا — وإذا بدا للمطعون عليه أن يدفع بعدم قبول الطعن شكلا لتقديمه بعد الميعاد ، كان هو المكلف قانونا بإثبات مايدعيه من ذلك .

٣ — اذا كان يبين من الاطلاع على أصل ورقة اعلان الطعن أنه وجه الى « مدير شركة الغاز المصرية» ، وقد سلمت صورته فى مركز إدارتها ، فإن الإعلان على هذا النحو يكون مستوفيا للبيانات التى أوجبتها المادة ١٠ من قانون المرافعات من جهة اشتماله على اسم (المعلن اليها) وهى الشركة المذكورة . ولا اعتداد فى هذا الخصوص بما عساه يكون من خطأ فى اسم مدير هذه الشركة ، أو عدم احتواء ورقة الإعلان على لقبه ، ذلك أنه لما كانت المعلن اليها المذكورة « شركة » ، فإن لها وفقاً لنص المادة ٥٢ من القانون المدنى شخصية اعتبارية ، ولها تأسيساً على ذلك اسم يميزها عن غيرها ، فليس بلازم أن تحتوى ورقة الإعلان الموجه لها فى مركز ادارتها (بالمطابقة للمادة ١٤ من قانون المرافعات) على اسم مديرها و لقبه .

٤ — اذا كانت هيئة التحكيم إذ قضت بعدم اختصاصها بنظر النزاع بين نقابة عمال بائعى البترول (الطاعنة) وشركات البترول ووكلائهم (المطعون عليهم) ، قد ورد فى صدر أسباب قرارها المطعون فيه : «أن الفيصل فى أمر صفة هؤلاء الباعة هو ما اذا كانوا أثناء مزاولتهم نشاطهم بيع الكيروسين يخضعون لإدارة واشراف أحد ، وقد ثبت من الأوراق ومن تقرير الخبير انتفاء صفة العمالية عنهم » ، الا أنها أعقبت ذلك بالقول بأنه : «لا تفتيش على رافعى النزاع من جانب الشركات الا فيما له شأن بضمان تنفيذ شروط عقد الأمانة الذى تسلم بمقتضاه العربات التى تحمل اسم الشركات ، فلا يسمح الوكلاء أو الشركات مثلا بالعبث بمحتويات العربات التى تحمل سلعهم حماية منها لمنتجاتها و إسمها التجارى» وكان يبين من ذلك أن هيئة التحكيم قد أثبتت فى قرارها إن ثمت تفتيشاً تمارسه الشركات والوكلاء على موزعى الكيروسين ، وقالت إن هذا التفتيش يتم « ضمانا لتنفيذ شروط عقد الأمانة الذى تسلم بمقتضاه الموزعون العربات » ، إلا أنها قررت فى الوقت ذاته أن الشركات والوكلاء يتخذون من عقد

الأمانة مسوغا للتفتيش يتناول فيما يتناوله محتويات العربات — ومع هذا لم تبين هيئه التحكيم — أثر هذا الذى قررته أخيراً فى قيام الإشراف من جانب الشركات أو نفيه ، فإن قرارها يكون معيبا بالقصور بما يستوجب نقضه .

المحكمة

« حيث إن الوقائع تتحصل على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن فى أنه بتاريخ ١٢ من يوليو سنة ١٩٥٣ تقدمت الطاعنة بشكوى إلى مدير مكتب العمل بجنوب القاهرة ضد المطعون عليهم تطلب زيادة أجور بائعى البترول المتجولين بالجيزة بواقع أربعة جنيهات مصرية شهريا اعتبارا من أول مارس سنة ١٩٥٠ أسوة بزملائهم الذين يشتغلون فى نفس العمل بمدينة القاهرة ، ولما لم يتمكن مكتب العمل من تسوية النزاع أحاله إلى لجنة التوفيق ، فعجزت هى الأخرى عن إنهائه ، وأحالته بدورها إلى هيئة التحكيم بمحكمة استئناف القاهرة ، وقيد لديها برقم ٢٣٢ سنة ٥٣ وفى ٢٦ من مايو سنة ١٩٥٤ قررت هيئة التحكيم ندب مكتب الخبراء الحسابيين بوزارة العدل لبحث علاقة الوكلاء بموزعى البترول وهل هؤلاء الأخيرون عمال عند الوكلاء أم يشتغلون لحسابهم الخاص نظير عمولة تقدر على أساس المقدار الذى يوزع ، أو أن هناك طريقة أخرى متبعة ، وذلك بالرجوع إلى دفاتر الوكلاء وسراكى الموزعين ، إن وجدت وبحث نظام العمل والاطلاع على ما يقدمه الطرفان من مستندات مع بيان ما إذا كان للشركات تدخل فى هذا النظام .

وباشر الخبير عمله وقدم تقريرا أثبت فيه ما وصل إليه فى خصوص علاقة الموزعين بالوكلاء وفى خصوص علاقة الموزعين بالجيزة بشركات البترول . وفى ٢٦ من يونيوسنة ١٩٥٥ أصدرت هيئة التحكيم قرارها قاضيا بعدم اختصاصها بنظر النزاع . وبتاريخ ٢٨ من يوليوسنة ١٩٥٥ قررت النقابة الطاعنة الطعن بالنقض فى هذا القرار وقدم كل من المطعون عليها الأولى والثانية والثالثة والسادسة مذكرة بدفاعه فى الطعن ، ودفعت المطعون عليها الثانية بعدم قبول الطعن شكلا لأن الطاعنة لم تودع صورة مطابقة للاصل من تقرير الخبير الذى استند إليه القرار المطعون فيه ، ولأنها لم تودع صورة إعلانها بالقرار المطعون فيه لمعرفة ما إذا كانت قد قررت الطعن فيه فى الميعاد أم لا . ودفعت المطعون عليها الثالثة ببطلان الطعن شكلا لأن الطاعنة أعلنت طعنها لا إلى مدير الشركة «هربرت بتسليوم » بل إلى شخص وهمى سمته «برسلون»، وأبدت النيابة العامة رأيها فى الطعن بمذكرة طلبت فيها رفض هذين الدفعين ورفض الطعن موضوعا . وعرض الطعن على دائرة فحص الطعون فقررت .. إحالته إلى هذه الدائرة وحددت لنظره جلسة . . وفيها صممت النيابة على رأيها سالف الذكر .

« وحيث إن الدفع المقدم من المطعون عليها الثانية ذو شقين فى أحدهما تقول المطعون عليها إن الطاعنة لم تودع مع القرار المطعون فيه صورا مطابقة للاصل من تقرير الخبير الذى استند إليه ذلك القرار ، وقد كان يتعين عليها إيداع تلك الصورة لأنها أصبحت مكملة لذلك القرار وجزءا لا يتجزأ منه ، وإذ لم تفعل فان طلبها يكون غير مقبول شكلا ، وفى ثانيهما تقول المطعون عليها إن الطاعنة لم تودع الصورة المعلنة لها من القرار المطعون فيه لمعرفه ما إذا كان طعنها فيه بالنقض فى الميعاد القانونى أم لا .

«وحيث إن هذا الدفع مردود فى شقه الأول

بأن الطاعنة لاتلزم قانونا فى حدودماتضمنه الدفع وبحسب نص المادة ٤٣٢ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ إلا بإيداع صورة مطابقة للأصل من الحكم أو القرار المطعون فيه ، أما ما يستند إليه ذلك الحكم أو القرار فى أسبابه من أدلة فانه يعتبر أمرا خارجا عن ذات الحكم أو القرار محل الطعن ، فيكون للطاعن أن يقدر مصلحته فى إيداع مايراه فيها مؤيداً لطعنه بغير إلزام من القانون ولاتأثير لعدم الإيداع على شكل الطعن . ومردود فى شقه الثانى بأنه ليس فى نصوص القانون مايفرض على الطاعنة ابتداء أن تقدم صورة القرار المطعون فيه المعلنة ليستبين من تاريخ الإعلان إن كان طعنها مقدما فى الميعاد القانونى أم لا . وإذا بدا للمطعون عليها أن تدفع بعدم قبول الطعن شكلا لتقديمه بعد الميعاد، كانت هى المكلفة قانونا باثبات ما تدعيه من ذلك .

« وحيث إن المطعون عليها الثالثة دفعت ببطلان الطعن شكلا تأسيسا على أنه ثابت من ورقه إعلان الطعن إليها أن الطاعنة قد وجهت الإعلان إلى شخصية وهمية باسم « مسيو برسلون » بوصفه مديراً عاما لشركة الغاز المصرية بينما أن مدير الشركة يدعى هربرت بتسليوم ، وبذلك يكون هذا الاعلان باطلا لمخالفته لما تقتضيه المادة ١٠ من قانون المرافعات من ضرورة اشتمال الورقة المطلوب إعلانها على اسم المعلن إليه ولقبه ، وما تستلزمه المادة ١٤ من ذلك القانون أيضا من لزوم تسليم صورة الأوراق التى تعلن للشركات فى مركز إدارة الشركة للنائب عنها فإن لم يكن لها مركز سلمت الصورة للنائب عنها لشخصه أو فى موطنه .

« وحيث إن هذا الدفع فى غير محله ذلك أنه لما كان يبين من الاطلاع على أصل ورقة إعلان الطعن أنه وجه إلى مدير شركة الغاز المصرية ، وقد سلمت صورته فى مركز إدارتها ، فان الإعلان على هذا النحو يكون مستوفيا للبيانات التى أوجبتها المادة ١٠ من قانون المرافعات من جهة اشتماله على اسم المعلن إليها وهى الشركة المذكورة ولا اعتداد فى هذا الخصوص بما عساه يكون من خطأ فى اسم مدير هذه الشركة أو عدم احتواء ورقة الإعلان على لقبه ذلك أنه لما كانت المعلن إليها المذكورة « شركة » فان لها وفقا لنص المادة ٥٢ من القانون المدنى شخصية اعتبارية ، ولها تأسيسا على ذلك اسم يميزها عن غيرها ، فليس بلازم أن تحتوى ورقة الاعلان الموجهة إليها فى مركز إدارتها بالمطابقة للمادة ١٤ من قانون المرافعات على اسم مديرها ولقبه .

« وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فيتعين قبوله شكلا .

« وحيث إن الطاعنة تنعى على القرار المطعون فيه أنه إذ قضى بعدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع لم يعمل حكم القانون فيما يعتبر فيصلا فى قيام علاقة العمل بين موزعى الكيروسين فى طرف ، وشركات البترول ووكلائهم (المطعون عليهم) فى طرف آخر ، واعتد فى نفى هذه العلاقة بضوابط عديمة الجدوى فى هذا الخصوص ، فقد استند ذلك القرار إلى طريقة دفع المقابل وإلى أن الوزعين لا يرتبطون بمواعيد حضور وانصراف وإلى أنهم يدفعون مقدماً أثمان ما يستلمونه من الكيروسين ، وذلك مع أنه يستوى أن يدفع المقابل على صورة الأجر اليومى أو الشهرى أو على شكل عمولة ، كما أن طبيعة عمل الوزعين الذين يقومون بنشاطهم فى الشوارع والطرقات لا يستدعى أن تكون له ثمت مواعيد محددة، وقيامهم بدفع تأمين مقدماً ضماناً للسلعة ليس من شأنه أن ينزع

عنهم الصفة العمالية ، وقد تجاهل القرار المطعون فيه أثر الاشراف الذى تمارسه شركات البترول قبلهم ، إذ تقيم عليهم مفتشين يجوبون المناطق المخصصة للموزعين والتى لا يستطيعون مجاوزتها ولهؤلاء المفتشين أن يفتشوا على سير التوزيع ويفحصوا محتويات العربات ، وإذا وقعت مخالفة من أحد الموزعين جوزى إما بوقفه أو بمنعه عن العمل .

« وحيث إنه يبين من الاطلاع على القرار المطعون فيه أنه وإن كان قد ورد فى صدر أسبابه « أن الفيصل فى أمر صفة هؤلاء الباعة هو ما إذا كانوا أثناء مزاولتهم نشاطهم ببيع الكيروسين يخضعون لإدارة وإشراف أحد وقد ثبت من الأوراق ومن تقرير الخبير انتفاء صفة العمالية عنهم » إلا أنه أعقب ذلك بالقول بأنه : « لا تفتيش على رافعى النزاع من جانب الشركات إلا فيما له شان بضمان تنفيذ شروط عقد الأمانة الذى تسلم بمقتضاه العربات التى تحمل اسم الشركات ، فلا يسمح الوكلاء أو الشركات مثلا بالعبث بمحتويات العربات التى تحمل سلعتهم حماية منها لمنتجاتها واسمها التجارى » .

ولما كان يبين من ذلك أن هيئة التحكيم قد أثبتت فى قرارها أن ثمت تفتيشاً تمارسه الشركات والوكلاء على موزعى الكيروسين ، وقالت إن هذا التفتيش يقع ضماناً لتنفيذ شروط عقد الأمانة الذى تسلم بمقتضاه الموزعون العربات ، إلا أنها قررت فى الوقت ذاته أن الشركات والوكلاء يتخذون من عقد الأمانة مسوغاً للتفتيش يتناول فيما يتناوله محتويات العربات ، ومع هذا لم تبين هيئة التحكيم أثر هذا الذى قررته أخيراً فى قيام الاشراف من جانب الشركات أو نفيه ، الأمر الذى يعيب القرار بالقصور ، مما يتعين معه نقضه دون حاجة لبحث باقى ما ورد فى سبب الطعن» .

(القضية رقم ٤٠٤ سنة ٢٥ ق بالهيئة السابقة) .

٤٣٨

٣٠ يونيه سنه ١٩٦٠

أ - وقف : النظر ، أجر النظر ، ناظر مؤقت الم ٥٣ الق ٤٨/٤٦ . حارس قضائى على الوقف .

ب - حكم : طعن ، المصلحة فيه ، طعن غير منتج .

المبادىء القانونية

١ - اذا كان الواقع فى الدعوى أن الطاعن كان ناظراً على وقف ، ثم .. أقيم المطعون عليه السابع ناظرا موقتاً على أعيان الوقف إعمالا لما تقضى به المواد من ٥٠ - ٥٣ من القانون ٤٨ لسنه ١٩٤٦ ، ثم أقيمت على الطاعن دعوى بطلب عزله من النظر ، وأقيمت فى الوقت نفسه دعوى حراسة على أعيان الوقف قضى فيها ابتدائيا من محكمة الأمور المستعجلة بإقامة الطاعن والمطعون عليه السابع حارسين قضائيين على تلك الأعيان بدون أجر ، وعدل هذا الحكم استئنافيا بإقامه الطاعن حارساً بدون أجر على إحدى عمارات الوقف التى تغل ريعاً يناهز استحقاقه هو وأخته ، كما أقيم المطعون عليه السابع حارساً بدون أجر على باقى أعيان الوقف باعتبار أنها تغل من الريع ما يناهز استحقاقه هو وباقى المطعون عليهم ، وجعلت هذه الحراسة موقوتة بالفصل فى دعوى العزل . وعهد إلى كل حارس إدارة ما عهد إليه من أعيان الوقف واستغلالها ودفع النفقات الضرورية كافة .

وقد ظلت يد كل من الحارسين موضوعة على ما اختص بإدارته إلى أن انتهت الحراسة القضائية فعلا .. وكانت إقامة الناظر الموقت

نوعا من العزل (بالنسبة للناظر القديم) وهى فى ذات الوقت إقامة للناظر الآخر ، وإن كان العزل والإقامة موقتين ، وكان الناظر المؤقت هو الذى تناط به إدارة أعيان الوقف وفقا لنص المادة ٥٣ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ الذى استند اليه قرار الإقامة سالف الذكر . كما أن إقامة حارس قضائى على أعيان وقف ما من نتيجتها قانونا أن يصبح الحارس بمثابة ناظر مؤقت ، ويكون هو صاحب الصفة فى تمثيل الوقف ولا يملك التحدث فى شئون إدارة الوقف سواه ، فان وظيفة الطاعن كناظر على الوقف فى الفترة التى كانت أعيان الوقف فيها فى يد الناظر الموقت ، ثم فى يد الحارس القضائى تعتبر قد انحسرت عنه ، فلا يتحقق فيه — فى خصوص المطالبة بأجر النظر موجب المطالبة . .

٢ — إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض دعوى الطاعن بالمطالبة بأجر القيام بالنظارة على أعيان وقف ، وكان هذا القضاء قائما على أساس صحيح من القانون — على ماسلف البيان — فإنه يكون غير منتج النعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون فى اعتباره ناظر الوقف أجيراً مشتركا ، واعتباره وكيلا عن المستحقين ، وقوله إن عمل الناظر ينحصر فى تحصيل الإيراد ، وإسباغه الحجية على قرار إقامة الناظر المؤقت فى حين أنه ألغى ، وتقريره أن حكم الحراسة يتضمن حرمان الناظر أجر النظر ، واستناده فى قضائه إلى المادة ٥١ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٥٦ ، وكذلك يكون غير منتج النعى على الحكم قصور التسبيب فى خصوص إغفاله الإشارة إلى المبالغ التى أفاد الوقف بها ، وفى قوله إن دفاع الطاعن عن الخيرات لم يكن مقصودا لذاته بل كان مختلطا بدفاعه عن نفسه .

المحكمة

« .. وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الأول على الحكم المطعون فيه خطأه فى القانون إذ لم يعمل ما تقضى به المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى تقضى بأن الأحكام تصدر وفق أرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة . ولما كان من المقرر فى هذا المذهب « ولا يعرف فيه خلاف لأحد » أن ناظر الوقف يستحق الأجر المفروض له إذا منعه مانع من العمل ، ولم يكن ناشئاً عن تقصيره ، فإن مؤدى ذلك أنه إذا كان منع ناظر الوقف من العمل هو إقامة ناظر مؤقت على أعيان الوقف بفعل المطعون عليهم وسعيهم كما أن وضع الوقف تحت الحراسة كان بفعلهم وسعيهم أيضاً ، فإن ذلك لا يحول بينه وبين المطالبة بأجره لأنه إنما منع من العمل وحيل بينه دونه بتلك الخصومات التى ثبت نهائياً أن خصومه أثاروها بغير أساس .

« وحيث إن هذا النعى مردود بأنه لما كان الثابت من الأوراق أن محكمة الإسكندرية الابتدائية الشرعية أقامت المطعون عليه السابع ناظراً مؤقتاً على أعيان الوقف ، ونصت فى قرارها على أن تلك الإقامة كانت إعمالا لما تقضى به المواد من ٥٠ — ٥٣ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، وكان الثابت أيضاً من الاطلاع على الحكم الصادر بتاريخ ١٩٤٩/٥/٢٥ من محكمة الأمــور المستعجلة

بالاسكندرية أن أعيان الوقف وضعت تحت الحراسة وأقيم الطاعن وأخوه المطعون عليه السابع حارسين قضائيين على تلك الأعيان بدون أجر ، وعدل هذا الحكم استئنافياً فى ١٩٤٩/٧/٢ بأن أقامت المحكمة الاستئنافية الطاعن حارساً بدون أجر على إحدى عمارات الوقف التى تغل ريعاً يناهز استحقاقه هو وأخته منيرة ، كما أقامت المطعون عليه السابع حارساً بدون أجر على باقى اعيان الوقف باعتبار أنها تغل من الريع ما يناهز استحقاقه هو وباقى المطعون عليهم — وجعلت هذه الحراسة موقوتة بالفصل فى دعوى العزل ، وعهدت إلى كل حارس إدارة ما عهد إليه من أعيان الوقف واستغلالها ودفع كافة النفقات الضرورية اللازمة للعمارة الخ . وقد ظلت يد كل من الحارسين موضوعة على ما اختص بإدارته إلى أن انتهت الحراسة القضائية فعلا بتاريخ ١٩٥١/٦/٣٠ وكانت إقامة الناظر المؤقت هى نوعاً من العزل (بالنسبة للناظر القديم) ، وهى فى ذات الوقت إقامة للناظر الآخر « وإن كان العزل والإقامة مؤقتين » — والناظر الموقت هو الذى يناط به إدارة أعيان الوقف وفقاً لنص المادة ٥٣ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ — الذى استند إليه قرار الإقامة سالف الذكر .

كما أن إقامة حارس قضائى على أعيان وقف ما من نتيجتها قانوناً أن يصبح الحارس بمثابة ناظر مؤقت ويكون هو صاحب الصفة فى تمثيل الوقف ، ولا يملك التحدث فى شئون إدارة الوقف سواه ، فإن مؤدى ذلك جميعه أن تعتبر وظيفة الطاعن كناظر على الوقف — فى الفترة التى كانت أعيان الوقف فيها فى يد الناظر المؤقت ثم فى يد الحارس القضائى قد انحسرت عنه فلا يتحقق فيه — فى خصوص المطالبة بأجر النظر — موجب المطالبة .

ولا يقدح فى ذلك أن ، يكون قرار الإقامة قد ألغى ، أو تكون الحراسة قد حكم بانهائها ، فانه ليس من شأن هذا وذاك اعتبار الناظر قائماً بوظيفته . أما القول بأنه قد ثبت أن طلب إقامة الناظر الموقت ودعوى الحراسة كليهما لم يكن لهما مقتضى ، وأنهما من سعى الخصوم وتدبيرهم وأن شل يده كان مبنياً على أسباب غير صحيحة ، فان ذلك لا يعتبر أساساً قانونياً صحيحاً للمطالبة بالمبلغ المرفوع به الدعوى بحسبانه أجراً على القيام بالنظارة على أعيان الوقف .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض دعوى الطاعن فان هذا القضاء على ما سلف بيانه يكون قائماً على أساس صحيح من القانون ، ويكون غير منتج ما نعى به الطاعن فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه من الخطأ فى القانون فى اعتباره ناظر الوقف أجيراً مشتركا ، واعتباره وكيلا عن المستحقين ، وقوله إن عمل الناظر ينحصر فى تحصيل الإيراد ، واسباغه الحجية على قرار إقامة الناظر المؤقت بينما أن المحكمة العليا الشرعية قد ألغت هذا القرار ، وتقريره أن حكم الحراسة يتضمن حرمان الناظر من أجر النظر واستناده فى قضائه إلى المادة ٥١ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، وما ذهب إليه من القول بانعدام الخصومة بين الطاعن والمطعون عليهم . وكذلك يكون غير منتج ما نعى به على الحكم المطعون فيه فى السبب الثالث من قصور التسبيب فى خصوص إغفاله الإشارة إلى المبالغ التى أفاد الوقف بها ، وفى قوله إن دفاع الطاعن عن الخيرات لم يكن مقصوداً لذاته بل كان مختلطاً بدفاعه عن نفسه فى قضية القسمة وفيما ذكره من أنه تقاضى أجراً عن مجهوده فى تلك القضية » .

(القضية رقم ٩ سنة ٢٨ ق « أحوال شخصية » : بالهيئة السابقة) .

٤٣٩
٢٠ اكتوبر سنة ١٩٦٠

عمل : نقابات ، نقابة الصحفيين ، لائحة العمل الصحفي ، الق ١٠/١/٤١ .

المبدأ القانوني

لائحة العمل الصحفي إنما صدرت تنفيذاً لأحكام القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٤١ بإنشاء نقابة الصحفيين ، فتظل نافذة منتجة لأحكامها مابقي القانون الذى أنشأها أو ما بقيت هى بالنص على نفاذها بعد إلغائه — وقد استمر هذا القانون قائما إلى أن ألغى بالقانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥٥ الصادر فى ٣٠ مارس سنة ١٩٥٥ ، دون أن يمس هذا الإلغاء ما ترتبت للصحفيين بمقتضاه أو بمقتضى اللوائح التى صدرت تنفيذاً له من حقوق وامتيازات قبل أصحاب الصحف ووكالات الأنباء ، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٧٤ من القانون ١٨٥ لسنة ١٩٥٥ ، ثم جاء القانون رقم ٢١٦ لسنة ١٩٥٨ فأكد هـذا الوضع واستظهره فى عبارة جلية محكمة حين عدل هذه الفقرة واستبدل بها نصا جديداً يقضى بالإبقاء على جميع الحقوق والامتيازات المقررة بمقتضى أحكام لائحة العمل الصحفى الصادرة فى ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ للصحفيين المقيدين بجدول النقابة ، وهو ما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية لهذا القانون .

ومؤدى ذلك أن هذه اللائحة بقيت واستمرت نافذة منتجة لأحكامها رغم إلغاء القانون الذى صدرت تنفيذاً له — فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أطرحها وأهـدر ما تضمنته من قواعد تحكم العلاقة بين طرفى الخصومة وأنزل على واقعة الدعوى أحكام قانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ بالنسبة لمكافأة مدة الخدمة ، استناداً الى القول بأنها إن كانت تشريعا فقد نسخها قانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ وإن كانت عقد عمل مشترك فقد فقدت مداولها هذا وزالت صفتها التعاقدية بصدور القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٠ وبعدم تسجيلها طبقا لأحكامه — فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

« . . من حيث إن الوقائع . . تتلخص فى أن الطاعن أقام الدعوى . . تجارى كلى القاهرة ضد المطعون عليه بصفته مديراً لشركة دار الهلال بطلب إلزامه بأن يدفع له مبلغ ٦٤٧٤ جنيها والمصاريف والأتعاب والنفاذ بلا كفالة . وفى ٧ من يونية سنة ١٩٥٤ قضت المحكمة بالزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعى مبلغ ٦٠٣ جنيهات والمصاريف المناسبة ومبلغ ٦٠٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة ، وشملت الحكم بالنفاذ المعجل دون كفالة وألزمت المدعى بباقى مصاريف دعواه ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات .

وقد استأنف الطاعن هذا الحكم طالباً الحكم بقبول استئنافه شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف وإلزام المستأنف عليه بأن يدفع له مبلغ ٤٦٧٤ جنيها منه ١٠٠٥ جنيهات مكافأة مدة الخدمة بواقع شهر عن كل سنة ، و ٣٣٥ جنيها مقابل الأجازات و ١٣٤ جنيها مقابل مهلة

الإنذار بالفسخ و ٥٠٠٠ جنيه مقابل تعويض عن الفصل التعسفى مع إلزامه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين . .

كما استأنفه المطعون عليه طالباً الحكم بقبول استئنافه شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى مع إلزام المستأنف عليه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .. وقضت محكمة استئناف القاهرة .. بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى المرفوعة من السيد/ عبده خليل بجميع أجزائها . . وقد طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض .

« ومن حيث إن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله ذلك أنه أخضع مكافأة مدة خدمة الطاعن لقانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ ولم يطبق فى شأنها أحكام لائحة العمل الصحفى الصادرة فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٣ ، تنفيذاً للقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٤١ بانشاء نقابة الصحفيين ، بينما هذه اللائحة مازالت قائمة وهى القانون الواجب التطبيق فى تحديد علاقته بالمطعون عليه .

« ومن حيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن لائحة العمل الصحفى إنما صدرت تنفيذاً لأحكام القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٤١ بانشاء نقابة الصحفيين فتظل نافذة منتجة لأحكامها ما بقى القانون الذى أنشأها أو ما بقيت هى بالنص على نفاذها بعد إلغائه (الطعن رقم ٣٢٤ لسنة ٢٤ ق) وقد استمر هذا القانون قائماً إلى أن ألغى بالقانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥٥ الصادر فى ٣٠ مارس سنة ١٩٥٥ ، دون أن يمس هذا الالغاء ما ترتب للصحفيين بمقتضاه أو بمقتضى اللوائح التى صدرت تنفيذا له من حقوق وامتيازات قبل أصحاب الصحف ووكالات الأنباء ، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٧٤ من القانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥٥ بقولها : « تبقى للصحفيين المقيدين بجدول النقابة القائم حتى تاريخ العمل بهذا القانون ويقيدون فى جدول النقابة طبقاً لأحكام هذا القانون جميع الحقوق والامتيازات التى حصلوا عليها من أصحاب الصحف ووكالات الأنباء التى يعملون بها تطبيقاً لأحكام القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٤١ المشار إليه واللوائح التى صدرت تنفيذا له » .

ثم جاء القانون رقم ٢١٦ لسنة ١٩٥٨ فأكد هذا الوضع واستظهره فى عبارة جلية محكمة حين عدل هذه الفقرة واستبدل بها النص الآتى : « تبقى للصحفيين المقيدين فى جدول النقابة وفقاً لأحكام هذا القانون (القانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥٥) جميع الحقوق والامتيازات المقررة بمقتضى أحكام لائحة عقد العمل الصحفى الصادرة فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٣ تنفيذاً للقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٤١ المشار إليه . . » وأشارت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون إلى أنه وإن كان نص الفقرة الأولى من المادة ٧٤ يفيد الإبقاء على اللائحة الصادرة فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٣ ، وقد أيد القضاء هذا الرأى فى أكثر من مناسبة « إلا أنه رؤى منعاً لكل لبس وإقراراً للأمر الواقع فعلا إعداد مشروع قانون باستبدال نص الفقرة الأولى من المادة ٧٤ من القانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥٥ بنص جديد يقضى بالابقاء على جميع الحقوق والامتيازات المقررة بمقتضى أحكام لائحة العمل الصحفى الصادرة فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٣ للصحفيين المقيدين بجدول النقابة » .

ومؤدى ذلك أن هـــذه اللائحة بقيت واستمرت نافذة منتجة لأحكامها رغم إلغاء القانون الذى صدرت تنفيذاً له . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أطرحها وأهدر ما تضمنته من

قواعد تحكم العلاقة بين طرفى الخصومة وأنزل على واقعة الدعوى أحكام قانون العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ بالنسبة لمكافأة مدة الخدمة استناداً إلى القول بأنها إن كانت تشريعاً فقد نسخها قانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ وإن كانت عقد عمل مشترك فقد فقدت مدلولها هذا وزالت صفتها التعاقدية بصدور القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٠ ، وبعدم تسجيلها تطبيقاً لأحكامه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين نقضه فى هذا الخصوص .

« ومن حيث إن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه مشوب بالقصور إذ رفض طلبات الطاعن الخاصة بالتعويض للفصل التعسفى ومقابل مهلة الانذار بالفسخ ومقابل الأجازات دون أن يورد أسباباً لهذا الرفض .

« وحيث إن هذا السبب مردود فى خصوص طلبى التعويض ومقابل مهلة الإنذار بالفسخ بما ورد فى الحكم من أن : « الثابت أن الفسخ كان من جانب هذا الأخير (الطاعن) بتقديمه طلباً باستقالته من عمله وإصراره على هذا الطلب » وأنه لم يثبت أن رب العمل قد دفعه بتصرفاته الجائرة أو مخالفة شروط العقد إلى أن يكون هو فى الظاهر الذى أنهى العقد حتى يستحق التعويض إعمالا لنص المادة ٦٩٦ من القانون المدنى » . وفى ذلك الرد الكافى على هذين الطلبين . وإذ كان الحكم المطعون فيه لم يرد على طلب مقابل الأجازات فانه يكون قاصراً فى التسبيب ويتعين نقضه فى هذا الخصوص » .

(القضية رقم ٤٨٦ سنة ٢٥ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد نائب رئيس المحكمة وعبد السلام بلبع وفرج يوسف وأحمد زكى محمد ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين) .

٤٤٠

٢٠ أكتوبر سنة ١٩٦٠

أحوال شخصية : نقض ، طعن ، إجراءاته ، أحواله .

المبدأ القانونى

إذا كان الواقع أن طعنا عرض على دائرة فحص الطعون بجلسة ٢٤ من فبراير سنة ١٩٥٩ فقررت إحالته إلى دائرة المواد المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية ، فإنه إعمالا لحكم المادة الخامسة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٧ فى ٢١ من فبراير سنة ١٩٥٩ — فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض — تسرى أحكام المواد من ٩ إلى ١٧ فقرة أولى منه على هذا الطعن إذ لم تكن قد حددت بعد جلسة لنظره أمام دائرة المواد المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية عن العمل بالقانون المشار اليه ، ولما كانت المادة ١١ من القانون المذكور تنص على أنه « إذا صدر قرار بإحالة الطعن إلى الدائرة المختصة يؤشر قلم الكتاب بهذا القرار على تقرير الطعن وعلى الطاعن إعلان الطعن إلى جميع الخصوم الذين وجه إليهم مؤشراً عليه بقرار الإحالة وذلك فى الخمسة عشر يوماً التالية لقرار الإحالة ويكون هذا الإعلان بورقة من أوراق المحضرين وبالأوضاع العادية وعلى الطاعن أيضاً أن يودع خلال الخمسة الأيام التالية لانقضاء هذا الميعاد أصل ورقة إعلان الطعن » . وكان هذان الاجراءان

جوهريين يتعين اتخاذهما خلال موعديهما الحتميين المقررين لهما عملا بالمادة السادسة من قانون المرافعات ، لما كان ذلك ، وكان يبين من الأوراق أن الطاعنين لم يودعوا فى خلال العشرين يوماً التالية لتاريخ صدور قرار الإحالة ما يدل على أنهم قاموا بإعلان المطعون عليهما بالطعن فى الميعاد المبين بالمادة ١١ المشار إليها ، فإن ذلك يستتبع بطلان الطعن مما يترتب عليه عدم قبوله .

(القضية رقم ١٠ سنة ٢٨ ق « أحوال شخصية » بالهيئة السابقة) .

٤٤١

٢٧ أكتوبر سنة ١٩٦٠

مستخدم مؤقت : إعانة مالية ، تعويض . قرار مجلس الوزراء ١٧/١٢/٤٤ .

المبدأ القانونى

يقضى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ فى البند (ثانياً) «ا» بأن يمنح كل فرد من أفراد أسرة المستخدم المؤقت أو خارج الهيئة أو عامل اليومية الذى يتوفى فى الخدمة (أرملة وأولاد ذكور دون الثانية عشرة والبنات غير المتزوجات) فوق استحقاقه القانونى فى المكافأة إعانة مالية يعادل مقدارها قيمة المكافأة القانونية المستحقة له ، كما نص فى الفقرة الأخيرة من هذا البند بأن حكمه لا يسرى على ورثة من توفى أثناء وبسبب تأدية أعمال وظيفته واستحق الورثة مكافأة استثنائية طبقاً للمادة ٣٩ من قانون ١٥ أبريل سنة ١٩٠٩ ، أو تعويضاً طبقاً لقانون إصابات العمل رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ .

فإذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه جمع بين الإعانة التى يقررها قرار مجلس الوزراء المشار إليه لورثة مستخدمى وعمال الحكومة ، وبين التعويض الذى يستحقونه طبقاً لقانون إصابات العمل ، وقضى للمطعون ضدها بكليهما ، فإنه يكون قد خالف القانون مما يستوجب نقضه .

(القضية رقم ٤٤٤ سنة ٢٥ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد نائب رئيس المحكمة وصبحى الصباغ وعبد السلام بلبع وفرج يوسف ومحمود توفيق اسماعيل المستشارين) .

٤٤٢

٢٧ أكتوبر سنة ١٩٦٠

حكم : عيوب التدليل ، قصور .

المبدأ القانونى

إذا كانت مصلحة الجمارك قد ضبطت عدداً من أجولة الدخان المملوك للمطعون عليه الأول بحديقة منزل المطعون عليه الثانى ، ولما كان الدخان مخلوط بأتربة ومواد نباتية ورماد ، وكان الخلط مخالفاً للقرار الوزارى رقم ٩١ سنة ١٩٣٣ والقانون رقم ٧٢ سنة ١٩٣٣ المعدل بالقانون رقم ٨٧ سنة ١٩٤٨ فقد أصدرت اللجنة الجمركية قراراً بتغريم المطعون عليهما متضامنين مبلغ ٢٢٣٠ ج و مصادرة المضبوطات ، وكان المطعون عليه

الأول إذ عارض فى قرار اللجنة الجمركية ركن .. إلى أنه اشترى الدخان بحالته من شركة الكونتوار . ولما عرضت المحكمة الابتدائية لهذه الواقعة نفتها فى قولها : « إن إسناد تلوث الدخان إلى المصدر الذى اشترى منه المعارض الأول (المطعون عليه الأول) وهو شركة الكونتوار لم يقم دليل على صحته ، لأن المعارض لم يقدم دليلا قاطعاً على صحة واقعة الشراء ، كما أن صاحب الشركة لم يذكر أن بيع الدخان الذى انقلبت به السيارة كان للمعارض الأول » .

ولما انتقل النزاع إلى محكمة الاستئناف وأصدرت حكمها المطعون فيه أوردت فى أسبابه فى خصوص هذه الواقعة أنه قد ثبت أن الدخان المضبوط من بقايا شحنة انقلبت فى الطريق ، دون أن تبين المصدر الذى استقت منه ما انتهت إليه ، فى حين أن الحكم الابتدائى كان قد نفى هذه الواقعة بما أورده فى أسبابه ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قاصر البيان مما يستوجب نقضه .

(القضية رقم ٤٤٥ سنة ٢٥ ق بالهيئة السابقة) .

٤٤٣

٢٧ أكتوبر سنة ١٩٦٠

ا — نقض : طعن ، تقرير الطعن . استئناف : آثاره ، استئناف الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع .

ب — حكم : تدليل ، عيوبه ، قصور ، دفاع ، إغفال الرد .

حـ — حكم : تدليل ، رد ضمنى . دعوى ، طلب احتياطى .

المبادئ القانونية

١ — نطاق الطعن بطريق النقض لا يتسع لغير الحكم الذى يطعن فيه ، وليس فى باب النقض فى قانون المرافعات ولا فى القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض نص يماثل المادة ٤٠٤ التى تقضى بأن استئناف الحكم الصادر فى موضوع الدعوى يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها ما لم تكن قبلت صراحة ، فإذا كان وجه النعى على الحكم المطعون فيه أنه خالف القانون إذ أحال الدعوى إلى التحقيق وأجاز إثبات الصورية بين المتعاقدين بغير الكتابة ، ولم يكن الحكم المطعون فيه هو الذى أحال الدعوى إلى التحقيق لإثبات حقيقة العقد موضع النزاع وإنما حكم آخر سابق عليه وصدر إستقلالا عنه ، وكان الطاعن لم يوجه طعنه إلى هذا الحكم ولم يضمن تقرير الطعن طلباً بخصوصه — فإن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون لهذا السبب لا يتجه ويعتبر وكأنه لم يصادف محلا .

٢ — تمسك الطاعن فى مذكرته — المقدمة بعد صدور الحكم بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات حقيقة العقد موضوع النزاع — بعدم جواز إثبات الصورية بين المتعاقدين

إلا بالكتابة — يكون غير منتج إذ بصدور حكم التحقيق تستنفد المحكمة ولايتها على هذا الشق من النزاع ، ومن ثم فهو لا يعتبر دفاعاً جوهرياً قد يتغير معه وجه الرأى فى الدعوى ، مما يتعين على محكمة الموضوع الرد عليه .

٣ — متى اكتفت المحكمة فى تكوين عقيدتها بالأدلة المطروحة عليها ، فإن إغفالها الرد صراحة على طلب من الطلبات الاحتياطية لا يعيب الحكم .

(القضية رقم ٥٠٠ سنة ٢٥ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمود عياد نائب رئيس المحكمة وصبحى الصباغ ومحمود القاضى وأحمد زكى محمد ومحمود توفيق إسماعيل المستشارين) .

٤٤٤
٢٧ أكتوبر سنة ١٩٦٠

أحوال شخصية : مسائل خاصة بالمصريين ، نفقة . إثبات قوة الأمر المقضى . نقض : حالاته ، طعن بمخالفة حكم سابق .

المبدأ القانونى

الأصل فى الأحكام الصادرة بالنفقة أنها ذات حجية مؤقتة لأنها مما يقبل التغيير والتبديل، وترد عليها الزيادة والنقصان بسبب تغير الظروف ، كما يرد عليها الاسقاط بسبب تغير دواعيها . إلا أن هذه الحجية المؤقتة تظل باقية طالما أن دواعى النفقة وظروف الحكم بها لم تتغير . فالحكم الذى ينكر هذه الحجية يكون قد خالف القانون ويجوز الطعن فيه بالنقض عملا بالمادة ٤٢٦ من قانون المرافعات . فإذا كان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن محكمة الدرجة الأولى إنما رددت فى أسباب حكمها المراحل التى انتهت بصدور حكم المجلس الملى العام — الذى قضى برفض دخول الطاعنة فى طاعة زوجها وقضى لها بالنفقة — ولم تستند فى القضاء باسقاطها إلى سبب استجد بعد صدور ذلك الحكم ، وإنما استندت إلى ذات الظروف التى قضى المجلس الملى العام رغم قيامها بوجوب النفقة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى باسقاط النفقة تأسيساً على النشوز يكون قد خالف القانون بإنكاره حجية حكم النفقة السابق ، ولأنه صدر على خلاف ذلك الحكم على الرغم من أنه لم يحصل تغيير مادى أو قانونى فى مركز الطرفين يسوغ الحكم باسقاط النفقة .

المحكمة

« . . وحيث إن مما تنعاه الطاعنة فى السبب الأول أن الحكم المطعون فيه إذ قضى باسقاط النفقة المقررة للطاعنة بموجب حكم المجلس الملى العام رقم ٤٢٦ لسنة ١٩٥٥ — القاضى برفض دخول الطاعنة فى طاعة زوجها والحكم لها بالنفقة قد فصل فى النزاع على خلاف حكم المجلس الملى العام وهو صادر بين الطرفين فى ذات النزاع وحائز لقوة الشىء المحكوم فيه — وفى بيان ذلك تقول إنه جاء بأسباب حكم المجلس الملى العام المرتبطة بالمنطوق والتى تحوز قوة الشىء المحكوم فيه « أن القضاء للزوجة بالنفقة صحيح فى ذاته . وبالرغم من أنها ترفض الإقامة مع زوجها ببلدة الفكرية لما ثبت من الاطلاع على الأوراق من

أن الزوج يجنح إلى سلوك يبرر مسلك الزوجة فى عدم رضائها الإقامة معه فى تلك المدينة . إلا أن المجلس يرى تخفيض النفقة إلى ٢٥ جنيها » . ومفاد ذلك أن الطاعنة تستحق النفقة رغماً عن رفضها الإقامة مع زوجها. وما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من إعادة بحث قيام المسوغ الشرعى لرفض الزوجة الإقامة مع زوجها وهو ماقطع فيه المجلس الملى العام برأيه خطأ فى القانون لصدوره على خلاف ذلك فى الحكم النهائى — ومساسه بقوة الشىء المحكوم فيه خاصة وأن الظروف لم تتغير .

« وحيث إن هذا النعى فى محله — ذلك أنه وإن كان الأصل فى الأحكام الصادرة بالنفقة أنها ذات حجية مؤقتة لأنها مما يقبل التغيير والتبديل . وترد عليها الزيادة والنقصان بسبب تغير الظروف كما يرد عيها الإسقاط بسبب تغير دواعيها ، إلا أن هذه الحجية المؤقتة تظل باقية طالما أن دواعى النفقة وظروف الحكم بها لم تتغير . فالحكم الذى ينكر هذه الحجية يكون قد خالف القانون ويجوز الطعن فيه بالنقض عملا بالمادة ٤٢٦ من قانون المرافعات — ومتى كان ذلك وكان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه إن محكمة الدرجة الأولى إنما رددت فى أسباب حكمها المراحل التى انتهت بصدور حكم المجلس الملى العام الصادر فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ ولم تستند فى القضاء باسقاط النفقة إلى سبب استجد بعد صدور ذلك الحكم ، وإنما استندت إلى ذات الظروف التى قضى المجلس الملى العام رغم قيامها بوجوب النفقة . فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإسقاط النفقة تأسيساً على النشوز يكون قد خالف القانون بانكاره حجية حكم النفقة السابق ، ولأنه صدر على خلاف ذلك الحكم على الرغم من أنه لم يحصل تغيير مادى أو قانونى فى مركز الطرفين يسوغ الحكم باسقاط النفقة . وعلى ذلك فانه يتعين نقض الحكم والقضاء بالغاء الحكم المستأنف الصادر من محكمة المنيا الجزئية فيما قضى به من إسقاط النفقة وبعدم جواز نظر هذا الطلب لسابقة الفصل فيه » .

(القضية رقم ٢١ سنة ٢٨ ق « أحوال شخصية » بالهيئة السابقة) .

قضاء الأحوال الشخصية

٤٤٥
محكمة استئناف القاهرة
١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٩

ا — أحوال شخصية ، دائرتا المسلمين وغيرهم ، محكمة واحدة ، اختصاص .

ب — مجلس ملى انجيلى ، قبول التقاضى أمامه . مذهب . تحديده .

ح — مله ، اختلاف الطرفين ، ق ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ م ٦ . شريعة إسلامية .

ء — طلاق ، دعوى ، ذمى .

المبادئ القانونية

١ — بعد أن تم توحيد القضاء ، صار لا مجال للدفع بعدم الاختصاص بين دائرتى الأحوال الشخصية للمسلمين وغيرهم ، فكلا الدائرتين من محكمة واحدة ، ويكفى أن تطلب الإحالة من إحدى الدائرتين للأخرى عند اللزوم .

٢ — إذا اتفق العروسان فى وثيقة الزواج على قبولهما التقاضى أمام المجلس الملى الإنجيلى لا يدل على أن المستأنفة تمذهبت بالمذهب الإنجيلى ، وأنها والمستأنف ضده اتحدا فى المذهب والملة ، والطائفة . وهذا الاتفاق غير جائز قانوناً ، لأن قواعد الاختصاص من النظام العام .

٣ — اختلاف الطرفين فى الطائفة والملة ، يجعل النزاع بينهما خاضعاً لقواعد الشريعة الإسلامية ، عملا بالمادة ٦ من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، ولا مجال لتطبيق شريعتهم .

٤ — أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ، أن الذمى إذا أوقع الطلاق وقع ، ويترتب عليه أثره ، فللذمى أن يطلق زوجته ثلاثاً ، وأن هذا الطلاق يقع ويترتب عليه آثاره . وعمل إشهاد بهذا الطلاق يكون إشهاداً صحيحاً يستتبع آثاره .

المحكمة

« . . ومن حيث إنه بعد أن تم توحيد القضاء صار لا مجال للدفع بعدم الاختصاص بين دائرتى الأحوال الشخصية للمسلمين وغيرهم ، فكلا الدائرتين من محكمة واحدة وكان كافياً أن تطلب الإحالة من إحدى الدائرتين للأخرى عند اللزوم ويتقرر ذلك إن كان له وجه ، وإنه فضلا عن ذلك فإن ما ورد بوثيقة الزواج من أن العروسين قد قبلا التقاضى أمام المجلس الملى العمومى الإنجيلى بصفته السلطة المختصة دون سواه ، لا يدل بأى وجه من أوجه الدلالة على أن المستأنفة قد تمذهبت بالمذهب الإنجيلى ، وأنها والمستأنف ضده اتحدا فى المذهب والملة والطائفة ، بدليل ما ورد فى نفس العقد من أن الزوج تابع للكنيسة الأخوية ، والزوجة تابعة للكنيسة القبطية الأرثوذكسية .

ولو كان قبولهما التقاضى أمام المجلس الملى الإنجيلى دليلا على تمذهبهما بهذا المذهب ، لذكر ذلك صراحة . وهذا النص لا يعتبر أكثر من قبولهما التقاضى أمام المجلس المذكور ، وهذا

الاتفاق غير جائز قانوناً لأن قواعد الاختصاص بين النظام العام . أما ما قالته المستأنفة من أنها قدمت شهادتين من الكنيسة الإنجيلية دلتا على أنهـا تمذهبت بالمذهب الانجيلي بعد الزواج واتحدت طائفة وملة ومذهباً مع المستأنف ضده، وأن رفض الدفع بعدم الاختصاص مع هذا يكون خاطئاً ، فقد تكفلت محكمة أول درجة بالرد المقنع على ذلك فى أسبابها التى توافق عليها هذه المحكمة ومن ثم يكون الاستئناف فى هذين السببين قائماً على غير أساس ويتعين رفضه فيهما .

« ومن حيث إن الطرفين مختلفا الطائفة والملة فيكون النزاع المثار بينهما خاضعاً لقواعد الشريعة الاسلامية عملا بالمادة ٦ من القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ ولا مجال لتطبيق قواعد شريعتهم كما تقول المستأنفة » .

« ومن حيث إن كلا من الطرفين يدين بوقوع الطلاق : فالإنجيلي يدين بوقوع الطلاق كما تقول المستأنفة للزنى والاسلام ، والأرثوذكسى يدين بوقوعه لهذين السببين وللفرقة كما تقول المستأنفة أيضاً . وهذا القدر كاف لسماع دعوى الطلاق عملا بالمادة ٩٩ من اللائحة الشرعية ، أما القول بأن هذه المادة تقتضى ألا تسمع الدعوى إلا لنفس الأسباب التى يطلب الطلاق لأجلها بين غير المسلمين ، فهذا تقييد لا تدل عليه المادة ولا تقتضيه ؛ ولم يكن الباعث عليها إلا حماية من لا يدين بوقوع الطلاق أصلا وهم الكاثوليك . على أن من الواضح فى صدر هذا الحكم أن الدعوى مرفوعة بطلب الطلاق للفرقة واستحالة بقاء الزوجية بينهما . ثم أوقع المستأنف ضده الطلاق فتكون الدعوى مسموعة حتى لو أخذ بالتفسير الذى ذهبت إليه المستأنفة . وبذلك يكون السبب الرابع من أسباب الاستئناف لا أساس له ويتعين رفضه.

« ومن حيث إن أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة أن الذمى إذا أوقع الطلاق وقع ، ويترتب عليه أثره ، ففى البدائع لو طلق الذمى امرأته ثلاثاً أو خالعها ثم قام عليها كقيامه عليها قبل الطلاق يفرق بينهما وإن لم يترافعا ، لأن العقد قد بطل بالطلقات الثلاثة (جـ ٢ ص ٣١٢) وفى تنقيح الحامدية جـ ١ ص ٣٣ سئل فى ذمية طلقها زوجها الذمى ثلاثاً لدى بينة شرعية وطلبت التفريق بينهما فهل تجاب لذلك — الجواب : نعم لأنهم يعتقدون أن الطلاق مزيل للملك وإن كانوا لا يعتقدونه محصور العدد ، فإمساكه إياها بعد الطلقات الثلاث ظلم منه ، وما أعطيناهم لنقرهم على الظلم اهـ من مبسوط السرخسى فى باب نكاح الكافر — وقد أمرنا بعدم التعرض لهم فيما يجرونه من عقود الزواج ولو كانت فاسدة أو باطلة كما لا نتعرض لهم فى عباداتهم ، لأنا أمرنا بتركهم وما يدينون ما داموا على ديانتهم ولم يترافعوا إلى القضاء الإسلامى فى خصومات الزوجية ولا ترفع عليهم دعاوى الحسبة للتفريق بين الزوجين فى العقود الفاسدة أو الباطلة كما ترفع على المسلمين إلا أن تكون متضمنة إبطال من مسلم كما لو تزوج كتابى بكتابية طلقها زوجها المسلم ولا تزال فى عدته — أو تكون مخالفة لنظام الشريعة العام الذى كانت عليه الشرائع السماوية السابقة كما إذا طلق الذمى زوجته ثلاثاً ثم عاشرها معاشرة الأزواج من غير عقد أو يعقد عليها قبل أن تتزوج بزوج آخر ففى هذه الحالة يجب التدخل للتفريق بين الرجل والمرأة، ولا يتوقف ذلك على ترافع بينهما أو من أحدهما إلى القضاء ، لان هذا الطبع مخالف للنظام العام فى الاسلام . وهو أيضا مخالف لما كانت تقرره الديانات الأولى من أن الطلاق يحرم المرأة على زوجها (ص ١٨٤ من كتاب الأحوال الشخصية فى الشريعة الاسلامية للدكتور عبد الرحمن تاج).

ويستفاد من هذه النصوص أن للذمى أن يطلق زوجته ثلاثاً وأن هذا الطلاق يقع وتترتب عليه آثاره — وإن عمل إشهاد بذلك الطلاق يكون إشهاداً صحيحاً يستتبع آثاره. وليس إشهاداً باطلا كما تقوله المستأنفة » .

(استئناف رقم ١٢ سنة ٧٦ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة مصطفى رياض وحسين خليل ومحمود الحفناوى المستشارين وحضور السيد الأستاذ أحمد على يوسف رئيس النيابة) .

٤٤٦

محكمة استئناف الاسكندرية

٢٦ يناير سنة ١٩٦١

ذمية . حق حضانتها للصغير . شروطها .

المبادئ القانونية

١ — الحضانة نوع من الولاية على الصغير تهدف إلى حفظ الصغير وتعهده ، والقيام على شئونه وتربيته بما يصلحه ويقيه مايضره.

٢ — إن الذمية لها حق فى حضانة الصغير المسلم بشرط ألا يعقل ديناً ، أو يخاف عليه أن يألف الكفر ، أو أن تطعمه الحاضنة ما لا يجوز لمسلم أن يتناوله .

٣ — إن الفقهاء لم يحددوا السن التى يألف فيها الطفل الأديان .

٤ — إن الفقهاء عبروا بكلمة « يُخاف » فى معرض إلف الكفر مما يدل على أنهم اتخذوا فى الحضانة معياراً ضيقاً هو مجرد الخوف من إلف الكفر .

٥ — الطفل الذى بلغ من العمر ثلاث سنوات وسبعة أشهر ، وهو طفل ذكى مجتهد متفوق على جميع زملائه ، يخاف عليه بحكم سنه وحالته العقلية والصحية أن يألف الكفر إذا انتزع من حضانة جدته إلى حضانة أمه الذمية لاختلاف البيئتين .

٦ — الجدة المتبرعة بحضانة الصغير والإنفاق عليه تبرعاً لا رجوع فيه ، أحق بالحضانة لما فيه من صون مال الصغير .

٧ — يقدح فى حضانة الأم أن دخلها محدود ، وإقامتها بالإقليم المصرى إقامة مؤقتة ، معرضة لعدم التجديد ومغادرة البلاد .

المحكمة

« . . ومن حيث إن النيابة العامة قدمت مذكرة أمام محكمة أول درجة انتهت فيها إلى طلب إسناد حضانة الصغير إلى والدته ، ورفض دعوى المستأنفة تأسيساً على أنه إن كان المسلم به أن الحضانة نوع من الولاية على الصغير وهذه الولاية لا تكون لغير المسلم إلا أن الفقهاء اتفقوا على أن الحضانة رائدها الشفقة بالصغير وغايتها رعاية مصلحته وهذا لا يختلف باختلاف الأديان ومن ثم فقد استثنى من الأصل المتقدم أهل الذمة فجعل للذمية حق فى حضانة الصغير ولو كان مسلماً وذلك مشروط بألا يعقل الصغير دينا أو يخشى عليه أن يألف غير دين الاسلام كأن تأخذه الحاضنة إلى معابدها وتسقيه الخمر أو تطعمه لحم الخنزير إذ فى هاتين الحالتين لا يكون لها حق حضانة المسلم وكذلك الحكم فى كل حال تكون ، مظنة ضياع مصلحة الصغير . واستطردت النيابة فى مذكرتها قائلة إن الفقهاء قرروا أن الحضانة تكون للأم

وهى أولى بها ولو كانت كتابية أو مجوسية أو بعد الفرقة إلا أن تكون مرتدة أو فاجرة فجوراً يضيع به الولد . وفى سبيل تطبيق هذه القواعد على وقائع النزاع قررت النيابة أن الصغير المطالب بحضانته لم يبلغ الثالثة من عمره فهو فى سن لا يعقل ديناً وأما الخشية من أن يألف الكفر فهو أمر لا يمكن التحقق منه إلا إذا كان هناك وقائع مادية تفصح عن أن وجود الصغير فى حضانة والدته غير المسلمة يعرضه لأن يألف الكفر ولم تقل المستأنفة بان المستأنف عليها كانت تصحب الصغير إلى معابدها أو تحرضه على الكفر أو تطعمه ما لا يجوز لمسلم تناوله وأما ما تقول به المستأنفة من أن المستأنف عليها تحترف مهنة مزرية بالكرامة وتغشى أماكن اللهو والفجور بحكم عملها فإنها أمور غير منتجة أو حاسمة فى الدعوى ذلك أن الراجح أن الأم أحق بحضانة صغيرها ولو كانت سيئة السيرة معروفة بالفجور ما لم يعقل الصغير ذلك . ولما كان الصغير فى سن لا يعقل معها هذه الأمور فإن النيابة ترى أن المستأنف عليها والدة الصغير أحق بحضانته .

« ومن حيث إن محكمة أول درجة قضت بتاريخ ٢٦ من مايو سنة ١٩٦٠ بإسناد حضانة الصغير « فؤاد فؤاد محمود عزى لوالدته السيدة اليزابيث جوزيف زاميت ورفض دعوى المستأنفة بانية قضاءها على أن الصغير لم يبلغ الثالثة من عمره فهو فى سن لا يعقل ديناً كما أن المستأنفة لم تقرر أن أمه تسقيه خمراً أو تقدم له لحم خنزير وأما ما تقول به المستأنفة من سوء سلوك المستأنف عليها فإنه مع التسليم به لا يسقط حقها فى الحضانة إذ أن الصغير لا يعقل شيئاً من ذلك فى هذه السن هذا علاوة عن عدم أمانة الجدة لحضانة الصغير إذ أنها فى دفاعها كانت تشكك فى نسب الصغير إلى أبيه ومثل هذا التشكيك لا يتفق والأمانة فى الحضانة .

« ومن حيث إن المستأنفة لم ترتض هذا القضاء فطعنت فيه بطريق الاستئناف مقيمة استئنافها علاوة على ما أبدته أمام محكمة أول درجة على الأسباب الآتية :

أولا : ان المسلم به فى القضاء الإسلامى أن المناط فى حضانة الصغير هو رعاية مصلحته والواقع فى هذه الدعوى أن المستأنفة هى التى كفلت الصغير منذ ولادته وإنها حاطته بعطفها ورعايتها فأحضرت له المراضع وحينما بلغ الثالثة من عمره أدخلته مدرسة الحضانة (تراجع الايصالات المقدمة منها الدالة على دفعها مصاريف المدرسة كذلك مصاريف سيارة نقله إليها) وكانت تعرضه على الأطباء إذا مرض (تراجع التذاكر الطبية والشهادات الطبية المقدمة منها) وكانت فى ذلك متبرعة لم تمس ماله المتروك له عن والده بشىء ما (تراجع الشهادة المقدمة من محكمة باب شرقى للأحوال الشخصية) كل ذلك فى رعاية تامة وتفان فى حسن تربيته بدلالة الشهادة المقدمة من مدرسة حضانة لوران والتى جاء بها أن الطفل فؤاد فؤاد محمود عزى طفل مواظب معتنى به صحياً من المنزل والمدرسة ملابسه نظيفة ومكواه حذاؤه وجوربه وكذا ملابسه الداخلية كلها تدل على أنه معتنى به عناية تامة فهو نظيف الجسم والملبس وهو طفل ذكى ومجتهد ومتفوق على زملائه ويتمتع بكامل الحرية والرعاية التامة اجتماعى ويحب مدرساته وأطفال الحضانة وناظرة المدرسة .

ثانياً : أن المستأنف عليها ليس لها إيراد يكفى للصرف على الصغير والقيام على تربيته إذ لا يتجاوز إيرادها الشهرى ٢٥٠م٣ج (تراجع الشهادتان الصادرتان من نقابة المهندسين واللتان تدلان على معاشها الشهرى) وإنها تتخذ دعوى

الحضانة ستار لمصلحتها الشخصية إذ بمجرد أن يحكم لها بالحضانة ستطلب للصغير نفقة له وهذه النفقة واجبة فى مال الصغير والصغير له مال مودع بأحد المصارف .

ثالثاً : أن من المسلم به فى الفقه الإسلامى أن مجرد الخوف من إلف الصغير الكفر كاف لنزعه من يد والدته الذمية وإن لم يبلغ سناً يعقل فيها الأديان والمستأنف عليها تعيش فى بيئة مسيحية فإذا ما وضع الصغير فى هذه البيئة فإن ألفه الكفر لا محالة متحقق .

رابعاً : أن المجمع عليه فى مذهب أبى حنيفة أنه إذا كان للصغير مال ، ووجدت متبرعة بالحضانة ، وكانت غير أجنبية من الصغير كجدته أو أخته أو خالته ، كانت الحاضنة المتبرعة أحق به من الأم نفسها ، وعلى القاضى تسليمه للحاضنة المتبرعة لما فى ذلك من مصلحة للصغير بصيانة ماله . والمستأنفة فى هذه الدعوى تنفق على الصغير مجاناً وتتعهد بالانفاق عليه وبدفع أجور تعليمه وبالقيام بكل ما يلزم له من مالها الخاص وبدون رجوع عليه ولا على غيره بشىء ما .

« ومن حيث إن المستأنف عليها تمسكت بدفاعها التى أبدته أمام محكمة أول درجة والسابق التنويه به .

« ومن حيث إن النيابة العامة قدمت مذكرة موقعاً عليها من السيد رئيس النيابة مصطفى سليم ، ضمنتها رأيها فى النزاع وحاصل هذا الرأى أن الحكم المستأنف وإن كان صحيحاً فيما انبنى عليه من مباحث فى القانون إلا أنه لم يبين حالة الصغير العقلية والنفسية حتى يمكن القطع بأنه لا يخاف عليه أن يتأثر بدين والدته إذ لو خيف عليه ذلك لما جازت لها حضانته ولانتزع منها لو كان معها ، وليس السن وحده كافياً فى تبين تلك الحالة بل هذه تختلف من صغير إلى صغير أكثر مما تختلف الحالة الجسدية ولو تقاربت الأعمار وانتهت النيابة فى مذكرتها بتكليف المستأنفة بإحضار الصغير لمشاهدته لبيان حالته .

« ومن حيث إنه للفصل فى هذا النزاع ينبغى تكييف الحضانة وبيان مناطها فى الفقه الاسلامى وبيان أقوال الفقهاء فى حضانة الذمية .

« ومن حيث إنه عن تكييف الحضانة فمن المسلم به أنها نوع من الولاية على الصغير تهدف إلى حفظ الصغير وتعهده والقيام بشئونه وتربيته بما يصلحه ويقيه ما يضره ، ومن ثم كان مناطها مصلحة الصغير فيتعين الفصل فى هذا النزاع على ضوء هذه الولاية ومصلحة الصغير إذ من هذين الزاويتين يجب النظر منهما إلى الحضانة شرعاً وما جاء فيها من أقوال الفقهاء حتى يمكن الفصل فى النزاع المستمر بين طرفى الخصومة .

« ومن حيث إنه لما كانت الحضانة ضرباً من الولاية فإنه من المقرر شرعاً أن للحاضنة نوعاً من الولاية على المحضون وأنه لا ولاية لغير المسلم على المسلم لقوله تعالى : (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) وقد كان مقتضى هذا ألا تحضن غير المسلمة مسلماً إطلاقاً غير أن الفقهاء لما رأوا أن سبب الحضانة هو الشفقة على الصغير والنظر فى مصالحه وذلك أمر لا يختلف باختلاف الدين استثنوا من الأصل المتقدم أهل الذمة فجعلوا للذمية حقاً فى حضانة الصغير ولو كان مسلماً إلا أنهم قيدوا ذلك بما إذا لم يعقل ديناً أو يخشى عليه أن يألف غير دين الإسلام أو أن يألف عادات أهل الكفر كأن تأخذه الحاضنة إلى معابدها وتسقيه الخمر وتطعمه لحم الخنزير فإذا كان فى سن يعقل فيها الأديان ويفهمها ، أو خشى عليه إلف دين غير الإسلام أو إلف عادات الكفر فلا يكون لها

حتى حضانة المسلم ، بل إن كان فى يدها أخذ منها رعاية لمصلحة الصغير. فقد جاء فى الخانية والبدائع « وأهل الذمة فى الحضانة مثل أهل الإسلام » وعلى ذلك صاحب البدائع إذ قال : « لأن هذا الحق انما يثبت نظراً للصغير ، وإنه لا يختلف بالإسلام والكفر » وجاء فى متن التنوير وشرح الدر المختار «والحاضنة الذمية كالمسلمة ما لم يعقل ديناً أو يخاف أن يألف الكفر فينزع منها وإن لم يعقل ديناً » وقال صاحب الدر « الذمية كالمسلمة حتى يعقل ديناً . أو يخاف أن يألف الكفر » وقال شارحه « فإن تألف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فإذا خيف هذا ينزع منها أيضاً » وجاء فى رد المختار تفسيراً لألف الكفر ما نصه «والظاهر أن يفسر سببه بنحو أخذه لمعابدهم» وجاء فى فتح القدير « وتمنع أن تغذيه الخمر أو لحم الخنزير وإن خيف ضم إلى إناس من المسلمين » وقال صاحب العناية تعليقاً على ما جاء فى الهداية « مالم يعقل الأديان أو يخاف أن يالف الكفر » لأن الدفع إليها قبل ذلك نظراً للصبى وبعده يحتمل الضرر بانتعاش أحوال الكفر فى ذهنه .

« ومن حيث إن هذه النصوص الفقهية واضحة فى الدلالة على أن الذمية لها حق فى حضانة الصغير المسلم بشرط ألا يعقل ديناً أو يخاف عليه أن يألف الكفر أو أن تطعمه الحاضنة ما لا يجوز لمسلم أن يتناوله ويستفاد من هذه النصوص أمور ثلاثة :

أولا : ان الفقهاء لم يحددوا السن التى يألف فيها الطفل الأديان ويوضح ذلك ما قاله صاحب الدر المختار نقلا عن النهر فى معرض عقل الأديان « ينبغى تقديره بسبع سنين لصحة إسلامه حينئذ» وقال فى خوف إلف الكفر « ينزع منها وإن لم يعقل ديناً » فيفهم من هذا أن الصغير ينزع من حاضنته الذمية وإن لم يبلغ سبع سنين والفقهاء على حق فى تركهم تقدير السن التى يخشى فيها إلف الكفر إذ من المقرر فى علم النفس والتربية أن الطفل يتأثر بالمرئيات والمسموعات وهو فى الحولين الأولين من عمره وأنه يعلم من الماديات ويعلق بذهنه فى هذه السن مثل ما يعلق به فى غيرها من باقى حياته وقد يلقن الطفل كثيراً من أمور الدين وهو وإن كان لا يعقل منها شيئاً فى الأيام الأولى من حياته إذ قد تكون مجرد كلمات يعتادها لسانه ولا يكون لها أثر فى نفسه إلا أنه إذا كبر وفهم معانى ما تلقنه بالمعاملة والمعاشرة تكون عنده كسائر العادات التى ينقلها من غير ملاحظة معناها فكل شيء مؤثر من شأنه أن يعمل فى عقل الطفل فلا يظن أن الأطفال لا يفكرون ولا يتأثرون بالحالة المحيطة . والقول بغير ذلك فيه مجافاة للواقع وللقواعد العلمية المستقرة على أن الأطفال وإن كانوا فى أفكارهم وتأثراتهم ليسوا كأفكار الكبار وتأثراتهم فى جميع الأحوال إلا أن هذا لا يدعو إلى إغفالها وعدم اعتبارها فقل ما يوجد طفل لا يهتدى بنفسه إلى ما يلقنه إياه القائمون عليه . لذلك كان تمرين الطفل منذ نعومة أظافره يعينه على فهم ما يقع تحت حواسه ويسهل عليه ربط الحوادث وإرجاع بعضها إلى بعض حتى يصبح ما يلقنه عقيدة راسخة فى نفسه لذلك كان الطفل كلفا بتقليد كل شيء يقع بصره عليه ولا يستطيع أحد أن ينكر ما للأم من دور فعال فى حياة الطفل الأولى فإن أخص مؤثر فى تحصيله للعلوم والمعارف هو ملامسته ما يحيط به من الأشياء وتناول مشاعره إياها فإن الاحتكاك بالأشياء فى هذه السن ينبوع أصلى من ينابيع العلم . والأم هى التى من عملها اختيار الانفعالات التى تنشأ من الملامسات وتنوعها وتدرجها وما من شك فى أن الذهاب بالصغير الى المعابد يترك فى نفسه أثراً لا يستهان

به فلابد أن يتأثر بما يقع تحت سمعه وبصره فيؤثر ذلك فى عقيدته ودينه ولا مانع يمنع الحاضنة من أن تغذيه الخمر ولحم الخنزير ما دام ذلك مباحاً فى دينها .

ثانياً : أن الفقهاء ذكروا لألف الكفر على سبيل المثال أن تأخذه الأم إلى معابدها أو تسقيه الخمر أو تطعمه لحم الخنزير والناظر إلى ذلك يستنبط منه أن الفقهاء أرادوا أن يحولوا بين الطفل وما يغرس فى نفسه عادة احترام الكفر والانصراف عن دين الإسلام فيقاس عليه كل مظهر من شأنه أن يثبت ذلك فى نفس الطفل ومنه حضور الحفلات فى المآتم والأفراح والمواسم والأعياد إذ هى تتصل بالطقوس الدينية اتصالا وثيقاً ومنه أيضاً أن تذكر الأم على لسانها وفى جميع حركاتها وسكناتها وعلى مسمع من طفلها ألفاظ ديانتها بالاحترام وألفاظ غيرها بالاستهزاء والسخرية وما إلى ذلك مما يتأثر به الطفل وما هو بذى أثر كبير فى ديانته وما يتعلق بها فى حياته المستقبلة .

ثالثاً : أن الفقهاء عبروا بكلمة (يخاف) فى معرض إلف الكفر وفى ذلك دلالة على أنهم اتخذوا فى الحضانة معياراً ضيقاً هو مجرد الخوف من إلف الكفر وما دام أنه لا مانع يمنع الذمية التى تعتقد حل الخمر والخنزير أن تغـــذى به ولدها كما أنه ليس هناك مانع من الذهاب به إلى معابدها فإن إلف الكفر إن لم يكن أمراً محققاً فعلى الأقل متوقع ومخوف منه .

« ومن حيث إنه بإنزال حكم هذه القواعد على وقائع الدعوى يبين أن الطفل المتنازع على حضانته بين الأم والجدة لا يتبع دين الأب المسلم ومن ثم فهو مسلم كما أنه يبلغ من العمر ثلاث سنوات وسبعة أشهر وأنه طفل ذكى ومجتهد ومتفوق على جميع زملائه وأنه معتنى به صحياً فى المنزل والمدرسة كما جاء بشهادة ناظرة مدرسة الحضانة المنوه عنها ومامن شك فى أن هذا الطفل بحكم سنه وبحكم حالته العقلية والصحية يخاف عليه أن يألف الكفر إن انتزع من حضانة جدته إلى حضانة أمه الذمية لاختلاف البيئتين اختلافاً بيناً من شأنه أن يؤثر على ديانة الصغير لما سبق القول من أن ذلك مرتبط بما يقع فى محيط الطفل من المرئيات والمسموعات ذلك الأمر الذى رتب الفقهاء على مجرد الخوف منه نزع الصغير من والدته الذمية حتى ولو لم يعقل ديناً وما دام فى سن يخشى عليه فيها أن يألف الكفر ولم يحدد الفقهاء لذلك سناً معينة بل تركوا أمره للظروف الواقعية وحالة الطفل العقلية والنفسية وهى كما سبق القول تنبئ عن الخشية من إلف الكفر إذا ما أسندت حضانته إلى أمه الذمية .

« ومن حيث إنه علاوة على ما تقدم فإن الثابت من المستندات المنوه عنها أن الجدة حتى الآن تقوم بتربية الطفل وتعنى بشئونه سواء من الناحية التعليمية بإدخاله المدارس أو من الناحية الصحية بعرضه على الأطباء إن لزم الحال وهى عناية تدل على حسن الرعاية كما جاء بشهادة ناظرة مدرسة الحضانة فلا يصح أن ينزع من هذه البيئة الصالحة لتربيته إلى بيئة أخرى يخشى منها على الطفل فى ديانته وقد تؤدى به إلى اضطراب حالته النفسية والعقلية بعد أن اندمج فى بيئته الحالية سواء فى المنزل أو المدرسة .

« ومن حيث إنه يضاف إلى ماتقدم أن الجدة متبرعة بحضانة الصغير والانفاق عليه تبرعاً لا رجوع فيه ، ومثل هذا التبرع يجعلها أحق بالحضانة لما فيه من صون مال الصغير وصون مصالحه وهو الدعامة الأساسية التى تقوم عليها حضانة الصغير فى نظر الشريعة الإسلامية المطبقة فى هذه الدعوى .

« ومن حيث إنه مما يقدح فى حضانة الأم أن دخل الأم محدود لا ينفسح لرعاية الصغير وحسن القيام على تربيته إذ أن إيرادها الشهرى كما هو ثابت بالمستندات المقدمة التى لم تطعن عليها يتضاءل وحسن الرعاية فى الحضانة كما أن إقامتها بالإقليم المصرى إقامة مؤقتة بل معرضة لعدم التجديد ومغادرة البلاد والانتقال حينئذ بالطفل إلى بيئة تغاير بيئته الحالية من حيث مؤثراتها فى حياة الطفل وديانته مما تكون معه مصلحة الطفل فى حضانة أمه غير مرعية إذا نظر إليها من الزاوية التى تنظر منها الشريعة الإسلامية وهى مصلحة الطفل فى دينه ومستقبله .

« ومن حيث إنه لما تقدم ترى المحكمة أن مصلحة الصغير سواء فى تربيته والحفاظ على ماله أو فى ديانته متوافرة فى حضانة الجدة لا فى حضانة الأم ولو كانت متبرعة بالحضانة ولا يغير من هذا النظر التأثر النفسى الناتج من عدم وجود الإبن مع أمه إذ أن عدم الوجود هذا بل وأشد منه نزع الإبن من أمه أمر أوجبته الشريعة إن خيف على الطفل أن يألف الكفر أو كانت مصلحته التربوية فى جانب حاضنته أخرى مستحقة للحضانة وهو ما سبق القول فيه من أن مصلحة الصغير والحفاظ على تربيته وتنشئته تنشئة صالحة أمر متوافر فى جانب الجدة ولا تقيم المحكمة كبير وزن للتأثر النفسى إذ أن مصلحة الصغير التى هى دعامة الحضانة تسمو على أى اعتبار آخر .

« ومن حيث إنه بالبناء على ما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم للجدة بحضانتها للصغير وخاصة أن حضانة الذمية لإبنها المسلم استثناء من الأصل والاستثناء لا يجوز التوسع فيه والجدة بحسن رعايتها وتمام تبرعها بالحضانة وانفساح دخلها لهذا التبرع أحق منها بالحضانة » .

استئناف رقم ١٧ سنة ١٦ ق أجانب رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمد على جمال الدين رئيس المحكمة وحافظ محمد بدوى ومحمد صادق الرشيدى المستشارين وحضور السيد الأستاذ مصطفى سليم رئيس النيابة) .

٤٤٧

محكمة استئناف أسيوط

٨ أبريل سنة ١٩٦١

نفقة ، أداؤها . تطليق ، حكم ، إلغاؤه .

المبدأ القانونى

أداء الزوج للنفقة الحاضرة المقدرة ، يندفع به ظلمه فى الإنفاق على زوجته مع وجوبه عليه ، ذلك الظلم الذى هو موجب التطليق عليه ، على مقتضى المادتين ٤ و ٥ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية .

ولما كانت العلة تدور مع معلولها ، فإنه يتعين القضاء فى موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف .

المحكمة

« حيث إن واقعة الدعوى مفصلة بالحكم المستأنف وحاصلها فى أن المستأنف عليها أقامت دعواها أمام محكمة أول درجة ضد المستأنف بطلب الحكم بطلاقها منه للاعسار والغيبة . وبعد أن قدمت وثيقة زواجها منه قضت المحكمة بتاريخ ١٢ / ١١ / ١٩٦٠ بإحالة الدعوى على التحقيق لتثبت بكافة طرق الإثبات القانونية ومن ضمنها البينة أنها زوجة للمستأنف وأنه دخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج وما زالت فى عصمته وطاعته وأنه تاركها بلا نفقة ولا منفق وأنه فقير معسر

ليس له مال ظاهر يمكنها الإنفاق منه على نفسها وغاب عنها إلى جهة غير معلومة .

وقد تنفذ هذا الحكم بسماع أقوال شاهديها وأصرت على طلب الطلاق . وبتاريخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٠ — قضت المحكمة « غيابيا » بتطليق المدعية من زوجها أحمد على سالم المدعى عليه ، طلقة رجعية وألزمته المصروفات .

« وحيث إن الزوج لم يرتض هذا الحكم وأقام استئنافه بطلب القضاء « بقبول الاستئناف شكلا لتقديمه وقيده فى الميعاد القانونى وموضوعا بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى مع المصاريف والأتعاب » استناداً إلى مايلى : أولا : أن الحكم المستأنف بنى على أسباب لا تنتجه . ثانيا : أن المستأنف ضدها مع علمها بمحل إقامة زوجها المستأنف بناحية بلدة الحديقة مركز طما أعلنته بدعواها أمام محكمة أول درجة فى أسيوط واستحضرت شاهدين كاذبين أيداها فى دعواها .

« وحيث إنه لدى نظر الاستئناف بجلسة ١٩٦١/٤/٢ أصر المستأنف على طلباته وقال إنه يطلب أصلياً إلغاء الحكم لبطلان الإجراءات ، ثم تنازل عن هذا الدفع فور ابدائه وأورى أنه يطلب إلغاء الحكم استناداً إلى أنه مستعد لدفع النفقة الحاضرة .. وقد أمرته المحكمة بجلسة اليوم بأداء النفقة الحاضرة إليها وقدرتها بمبلغ خمسة جنيهات فدفعها وتسلمتها المستأنف عليها .

«وحيث إن ممثل النيابة الأستاذ محمود المراغى إثر استلام المستأنف عليها للنفقة المقدرة طلب أن يجاب المستأنف إلى طلب إلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليها .

« وحيث إنه طبقاً للمادة ٣١٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فإن الاستئناف يعيد الدعوى إلى الحالة التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف .

« وحيث إنه بأداء الزوج للنفقة الحاضرة المقدرة على الوجه المشروح يندفع ظلمه فى الإنفاق على زوجته مع وجوبه عليه ذلك الظلم الذى هو موجب التطليق عليه على مقتضى المادتين ٤ و٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية .

« وحيث إنه لما تقدم والعلة تدور مع معلولها — فإنه يتعين القضاء فى موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليها .

« وحيث إن البادى من مساق الدعوى أن المستأنف ضدها كانت على حق فى طلبها لقعود المستأنف من الإنفاق عليها ومن ثم ترى المحكمة إلزامه المصروفات عملا بالمادة ٢٨١ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١ » .

(استئناف رقم ٤ سنة ٣٦ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمد كامل البهنساوى رئيس المحكمة وسامى ناصر ومحمد نورالدين عويس المستشارين وحضور السيد الأستاذ محمود المراغى وكيل النيابة) .

قضاء الضرائب

٤٤٨

محكمة استئناف القاهرة

٢٥ يونيه سنة ١٩٥٩

ا — ضريبة ، ق ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ .
ب — أرباح فعلية ، ربط حكمى ، استقرار .

المبادئ القانونية

١ — إنه وإن كان فى الأصل أن القانون رقم ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ قد جاء محققاً لرغبة المحامين والأطباء فى فرض الضريبة الثابتة ، إلا أن الشارع رأى حين فرض تلك الضريبة أنه قد استقر بها المركز الضريبى لمن تسرى عليهم.

٢ — من الحق والعدل أن يستقر - إلى حين - المركز الضريبى أيضاً لمن لا تسرى عليهم تلك الضريبة ، وهم الذين يحاسبون على أساس أرباحهم الفعلية - وبذلك تتوفر المساواة بالنسبة لمختلف الممولين - ولقد أطلق النص فى المادة الثالثة بقوله : « فى حالة ربط الضريبة على أساس الأرباح الفعلية طبقاً للمادتين السابقتين » . والربط على أساس الأرباح الفعلية فى المادة الأولى ورد بالفقرة الثانية منها ، وفى المادة الثانية ورد فى فقرتيها الأولى والثانية . فقصر الربط الحكمى على من ورد ذكرهم فى المادة الثانية وحدهم ، مخالفة : أولا - لنص المادة ، ومخالفة أيضاً للحكمة السابق إيضاحها. إذ لا مبرر لاستقرار المركز الضريبى لمن تربط الضريبة عليه على أساس أرباحه الفعلية إن طلب المحاسبة عليها أو من ترى المصلحة محاسبته عليها إن جاوز ربحه الألف جنيه ، ثم لا يكون استقرار لهذا الذى تربط عليه الضريبة على أساس أرباحه الفعلية ، ممن ذكروا فى الفقرة الثانية من المادة الأولى . إذ جميع هؤلاء الواردين فى الفقرة الثانية من المادة الأولى ، وفى الفقرتين الأولى والثانية من المادة الثانية تفرض الضريبة على أساس أرباحهم الفعلية .

(استئناف رقم ٢٢٢ سنة ٧٦ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمد السعيد العاصى ومحمد الحسينى حشيش وعدلى جرجس المستشارين وحضور السيد الأستاذ على فاضل وكيل النيابة) .

٤٤٩

محكمة استئناف القاهرة

٢١ يناير سنة ١٩٦٠

ا — ضرائب ، سنة القياس ، اختلاف وحدة نشاط الممول .
ب — مصلحة ضرائب ، أرباح ، دخول ، اختصاصها بتقديرها ، ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ م ٤٥ .

المبدأ القانونى

إن محكمة أول درجة قضت باختلاف وحدة نشاط الممول فى سنة القياس عنه فى سنتى النزاع ، فكان لزاماً عليها إعادة الأوراق إلى مأمورية الضرائب لتباشر من جديد تقدير أرباح الطاعن على الأساس الذى افصحت عنه .

المحكمة

« .. وحيث إن الثابت من الأوراق أن المستأنف لجأ إلى محكمة أول درجة معترضا على قرار لجنة الطعن الذى تضمن تأييد مأمورية الضرائب فيما ذهبت إليه من اتخاذ أرباح سنة ١٩٤٧/٤٦ قياساً لأرباح سنتى النزاع لاختلاف وحدة نشاطه . وقد تحقق لدى تلك المحكمة صحة دفاع الممول المذكور وأنه كان يمارس فى سنة القياس تجارة الموز لحسابه الخاص ، فى حين أنه كان يعمل بعمولة فى بيع الموز لحساب الغير فى سنتى النزاع ولذا رأت محكمة الدرجة الأولى محاسبة الطاعن على هذا الأساس وندبت خبيراً لتقدير الأرباح الحقيقية .

« وحيث إن محكمة أول درجة قد أصابت فيما قضت به من اختلاف وحدة نشاط الممول فى سنة القياس عنه فى سنتى النزاع . ومتى كان الأمر كذلك فكان لزاما عليها إعادة الأوراق إلى مأمورية الضرائب لتباشر من جديد تقدير أرباح الطاعن على الأساس الذى أفصحت عنه تلك المحكمة مع التزامها بالقيود والاجراءات التى نصت عليها المادة ٤٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . إذ لا تملك المحكمة تقدير أرباح الممول ابتداء لأنها ليست جهة تقدير وإنما المشرع قصد اختصاصها بالنظر فى الاعتراضات التى يقدمها ذوو الشأن على تقديرات مصلحة الضرائب وفيما تتخذه لجان الطعن من قرارات فى خصوص تلك التقديرات وفقا للمادة ٥٤ من القانون آنف الذكر .

«وحيث إنه لامراء فى أن مأمورية الضرائب هى الجهة الحقيقية المختصة بحكم القانون فى تقدير الأرباح والدخول أيا كانت فهى التى تنفرد بهذا الاختصاص دون غيرها كما أنها تمثل المرحلة الأولى نحو ربط الضريبة بعد تقديرها ، وضمانا لحسن التقدير وكفالة لصون الحقوق وصحة الاجراءات ارتأى المشرع أن يؤلف لجنة طعن وهى لجنة إدارية من ذات الطابع لمراجعة أعمال مثل هذه المأمورية والنظر فى الاعتراضات التى يرفعها صاحب الشأن ، ثم اتبع ذلك بإيجاد جهة قضائية للنظر فى الطعون التى تقدم فى القرارات التى تتخذها لجنة الطعون .

« وحيث إنه متى ثبت أن محكمة أول درجة لم تلتزم هذه القيود وتولت بنفسها تقدير الأرباح فتكون بذلك قد جانبت القانون وخرجت ولايتها ولذا يتعين على المحكمة إلغاء حكمها والحكم بإعادة الأوراق إلى مأمورية الضرائب لتقدير أرباح الطعن وفقاً للاجراءات المنصوص عليها فى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ مع الزام مصلحة الضرائب بالمصروفات عن الدرجتين » .

(الاستئنافين رقمى ١٦٨ سنة ٧٦ ق ، ٤٢ سنة ٧٧ ق رئاسة وعضوية السادة الأساتذة محمد شفيق أحمد وتوفيق عبد المسيح وحسن محمد عبد الفتاح المستشارين وحضور السيد الأستاذ عبد العزيز أبا يزيد وكيل النيابة) .

٤٥٠

محكمة بور سعيد الابتدائية

٢١ مايو سنة ١٩٦٠

ا — تقادم ، نظام عام ، تمسك ، نزول ، دفع ، دعوى أصلية بطلب الحكم بسقوط الدين بالتقادم .

ب — تركة ؛ أيلولة ، رسم ، استحقاق الرسم ، استحقاق أداء الرسم ، مورث ، وفاة .

حـ — قانون ، تفسير ، مذكرة إيضاحية ، لائحة .

ء — تقادم . قطعه ، دين ، اعتراف المدين ، اضطرار ، تعهد مشروط بحق استرداد ما يدفعه بغير وجه حق .

المبادىء القانونية

١ — إن التقادم فى المسائل المدنية ليس متعلقا بالنظام العام ، فلا يجوز للقاضى أن يقضى به من تلقاء نفسه ، ويصح التمسك

بالتقادم فى جميع مراحل الدعوى أمام درجتى التقاضى ، إلا إذا كان الخصم قد نزل عنه صراحة أو ضمناً .

٢ — كما يجوز ابداء هذا الدفاع القانونى فى صورة دفع ، يتقدم به المدعى عليه فى دعوى دائنه ، فإنه يجوز إذا اكتملت للتقادم المسقط مدته ألا ينتظر مطالبة دائنه بالدين ، وأن يقيم هو دعوى أصلية بطلب الحكم بسقوط الدين بالتقادم ، أمام المحكمة المختصة أصلا بالفصل فى أى نزاع ينشأ عن المطالبة بوفاء الدين .

٣ — المادة الأولى من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ تنص على أنه : « يفرض على أيلولة التركات رسم يعتبر مستحقا من وقت الوفاة » . . ومؤدى هذا النص أن المشرع قد قصد إلى جعل الرسم مستحقاً وقائماً من تاريخ وفاة المورث .

٤ — المادة ٥٢/١ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ تنص على أنه : « تسقط الرسوم المفروضة بمقتضى هذا القانون بمضى خمس سنوات من تاريخ استحقاق الرسم » . والمادة الأولى تنص على تحديد تاريخ استحقاق هذه الرسوم بيوم وفاة المورث . فهو قد فرق بين استحقاق الرسم ، وتاريخ استحقاق أدائه ثم نص على أن مدة التقادم تبدأ من تاريخ استحقاق الرسم .

٥ — لا محل لتغيير التشريع إلا حيث يراد توضيح ما أبهم من ألفاظه ، وتكميل ما اقتضب من نصوصه ، وتخريج ما نقص من أحكامه ، والتوفيق بين أجزائه المتناقضة ، فلا محل لتفسير النص الواضح . فإذا كان اللفظ الذى استعمله المشرع لا سبيل إلى الاختلاف فى معناه ، وجب الأخذ بهذا المعنى ، ولا يجوز تركه بدعوى أن القانون غير عادل ، أو أن هناك حكما أعدل منه .

وإذا كانت المذكرة الإيضاحية أو اللائحة التنفيذية قد أتت بغير ما تعنيه ظاهر نصوصه الواضحة ، فإنه يتعين الالتفات عنها ، لأنها صادرة من غير المشرع .

٦ — المادتان ٣٧ و٣٨ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ ، حددتا مواعيد يعتبر فيها رسم الأيلولة واجب الأداء إذا أعلن التقدير إلى ذوى الشأن وقبلوه ، أو انقضت المدة لإبداء ملاحظاتهم . أما إذا اعترضوا فإن الرسم يدفع من واقع تقديراتهم وما قبلوه من تقدير المصلحة ، ثم تحال أوجه الخلاف إلى لجنة الطعن ، ولا تصبح الرسوم واجبة الأداء فى هذه الحالة إلا بعد مضى خمسة عشر يوما من تاريخ إعلان قرار لجنة الطعن . وهذه الأحكام تؤكد قصد الشارع فى جعل بداية التقادم من وقت استحقاق الرسم ، أى من وقت الوفاة .

٧ — المادة ٤٥ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ التى تنص على أنه « يجب على كل من يشترى عقاراً ، أو أى حق آخر من الحقوق العينية آيلا إلى البائع من تركة أو وصية ، ولم يكن قد مضى على وفاة المورث أو الموصى أكثر

من عشر سنوات أن يتثبت قبل التعاقد من الوفاء بالرسوم المطلوبة للحكومة ، وإلا كان مسئولا بالتضامن مع المورث البائع عن وفاء الرسوم المتأخرة . . » هذا النص لا يغير من القاعدة العامة التى أوردتها المادة ١/٥٢ من ذلك القانون ، لأن الأخذ بظاهر عبارات النص ، يؤدى إلى التعارض حتى مع رأى مصلحه الضرائب . فلو حدث أن استطاعت المصلحة أن تفرغ من تقدير عناصر إحدى التركات ، وأعلنت ذوى الشأن بذلك التقدير ، وأصبحت الرسوم والضريبة مستحقة الأداء ، ولم يمض على تاريخ الوفاة خمس سنوات كاملة ، ثم بدأ سريان التقادم دون انقطاع من تاريخ استحقاق الأداء حسبما ترى مصلحة الضرائب ، فإن مدة التقادم تتكامل ويسقط حق المصلحة فى اقتضاء الرسوم قبل أن تمضى عشر سنوات من تاريخ الوفاة ، ويتعذر إذن إعمال نص المادة ٤٥ ، بعد أن سقطت الرسوم بالتقادم .

٨ — أن أول إجراء قانونى قاطع للتقادم صدر من مصلحة الضرائب قبل تكامل الخمس سنوات التالية لتاريخ وفاة المورث ، هو توجيه النموذج ٨ تركات إلى الطاعنين الذى أعلن لهم فى ١٩٥٨/٣/١٥ ، أى بعد مضى أكثر من خمس سنوات على تاريخ استحقاق الضريبة بوفاة المورث .

٩ — الخطاب الصادر من الطاعن إلى مأمور ضريبة التركات ، بأنه بسبيل اعداد المستندات اللازمة والمتعلقة بالتركة ، ليس فى عباراته ما يمكن أن يحمل معنى للاعتراف الصريح أو الضمنى بوجود دين الضريبة واستحقاقه على الورثة .

كذلك لا يعتبر قاطعاً للتقادم الخطاب الصادر من الطاعن إلى مأمور ضريبة التركات ، يطلب فيه الإفراج مؤقتا عن قطعة أرض مبيعة ، لاتخاذ اجراءات نقل الملكية الى المشترى ، مع الاستعداد لدفع مقدار ضريبة التركات ورسوم الأيلولة ، وحفظ حقهم فى استرداد ما يكون قد دفع دون وجه حق ، بعد ارتضاء التقدير النهائى طبقاً للقانون. ذلك بأن الورثة كانوا مضطرين لإصدار هذا التعهد المشروط ، فلا يمكن حمله على أنه إقرار بانشغال ذمتهم بدين الضريبة ، بل أن موقفهم واضح بجلاء ، فى أنهم ينازعون فيما تجريه المصلحة من تقديرات مبدئية وأنهم إذا كانوا قد أكرهوا على دفع مبالغ معينة لتفادى اخلالهم بالتزامهم نحو مشترى العقار ، فقد افصحوا عن معنى هذا الإكراه باحتفاظهم بحق استرداد ما يدفعونه دون وجه حق .

كذلك الخطاب الذى يتضمن الإفادة بالعلم بقرار اللجنة ، وأنه توقيا لإجراءات التنفيذ ، فإنه يطلب الموافقة على تقسيط مبلغ الضريبة والرسم المستحق نفاذاً لقرار اللجنة ، وذلك مع حفظ الحقوق كافة بالنسبة للطعن المرفوع منهم فى قرار اللجنة ، وبالنسبة لاسترداد المبالغ المدفوعة منهم دون وجه حق ، مع الفوائد القانونية من تاريخ السداد ، فإنه يدل على أن الطاعنين لا يقرون باستحقاق

أى ضريبة أو رسم عليهم ، وانهم لذلك طعنوا فى قرار اللجنة .

المحكمة

« وحيث إنه يتعين بادىء ذى بدء أن تعرض المحكمة لمناقشة الدفع المبدى من مصلحة الضرائب فى الدعوى رقم ٢٩ سنة ١٩٦٠ بعدم اختصاص المحكمة بنظر تلك الدعوى . والفصل فى هذا الدفع يقتضى البحث فى الدفع بالتقادم المسقط وكيفية التمسك به . فمن المقرر قانوناً أن التقادم فى المسائل المدنية ليس متعلقاً بالنظام العام لأنه وإن كان مبنياً على اعتبارات ذات صلة بالصالح العام لضمان الأوضاع المستقرة ، إلا أن مرده إلى ضمير الشخص ووجدانه . فقد يأبى المدين أن يجحد الحق أو ينكره فلا يدفع بالتقادم ، لأنه يجد فيه مخالفة للشرف أو للذمة . وعلى ذلك فلا يجوز للقاضى أن يقضى به من تلقاء نفسه ، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو بناء على طلب دائنيه أو أى شخص له مصلحة فيه ، ولو لم يتمسك به المدين (المادة ١/٣٨٧ مدنى) . ويصح التمسك بالتقادم فى جميع مراحل الدعوى أمام درجتى التقاضى ، إلا إذا كان الخصم قد نزل عنه صراحة أو ضمنا . ولم يكن فى القانون المدنى القديم نص صريح على ذلك ، ولكن القضاء قد جرى على الأخذ بهذه القاعدة إلى أن صدر القانون المدنى الجديد فنص صراحة فى المادة ٢/٣٨٧ على أنه : « يجوز التمسك بالتقادم فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية » . وهذا النص ليس إلا تطبيقا للقاعدة العامة المقررة فى قانون المرافعات ، التى تقضى بأنه يترتب على رفع الاستئناف طرح النزاع المرفوع عنه الاستئناف إلى محكمة الدرجة الثانية لتفصل فيه من جديد ، فلها كل ما لمحكمة الدرجة الأولى من سلطة بحث وقائع الدعوى وكافة ما يقدم إليها من أوجه الدفاع الموضوعية والقانونية حتى التى لم يسبق إثارتها أمام محكمة الدرجة الأولى . . فيجوز للمدعى عليه التمسك بالتقادم حتى بعد صدور حكم بالإحالة إلى التحقيق أو بندب خبير ، مالم يتبين من قبوله تنفيذ هذا الحكم تنازله عن التقادم . وكما يجوز ابداء هذا الدفاع القانونى فى صورة دفع يتقدم به المدعى عليه فى دعوى دائنه ، فإنه يجوز له ، إذا رأى — وقد اكتملت للتقادم المسقط مدته ألا ينتظر مطالبة دائنه بالدين ، وأن يقيم هو دعوى أصلية بطلب الحكم بسقوط الدين بالتقادم ، درءا لأى مطالبة مقبلة بذلك الدين من جانب الدائن . وترفع تلك الدعوى إلى المحكمة المختصة أصلا بالفصل فى أى نزاع ينشأ عن المطالبة بوفاء الدين . وتطبيقاً لهذه القواعد على موضوع الدعوى رقم ٢٩ سنة ١٩٦٠ المقامة من الطاعنين بطلب الحكم بصفة أصلية بسقوط حق مصلحة الضرائب بالتقادم فى المطالبة بضريبة التركات التى تستحق على تركة مورثهم، وبرسم الأيلولة الذى يستحق على ورثته ، يكون من الواضح أن هذه المحكمة وهى المختصة أصلا بالفصل فى المنازعات الناشئة عن مطالبة مصلحة الضرائب بدين الضريبة ، هى أيضاً المختصة بنظر الدعوى رقم ٢٩ سنة ١٩٦٠ والفصل فى موضوعها . ومن ثم يكون الدفع المبدى من مصلحة الضرائب بعدم اختصاص هذه المحكمة فى غير محله متعيناً رفضه . .

« وحيث إنه عن الدفع بسقوط حق مصلحة الضرائب فى اقتضاء دين الضريبة بالتقادم ، فإن هذا الدفع ينصب على رسم الأيلولة وضريبة التركات . والذى ينظم أحكام رسم الأيلولة على التركات هو القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ ولائحته التنفيذية . أما ضريبة التركات فلم تفرض إلا بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٢ الصادر

بتاريخ ٢١ / ٨ / ١٩٥٢ ، والذى نص فى الفقرة الأخيرة من مادته الأولى على استحقاق هذه الضريبة مع رسم الأيلولة وبالإضافة إليه ، وتسرى بالنسبة إليها أحكام القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ ومن بين هذه الأحكام ماورد فى الباب السابع من ذلك القانون خاصاً بالتقادم . وقد نص القانون المذكور فى صدر مادته الأولى على أنه « يفرض على أيلولة التركات رسم يعتبر مستحقاً من وقت الوفاة محسوباً على صافى نصيب الوارث طبقاً للنسب الآتية . . « ومؤدى هذا النص أن المشروع قد قصد إلى جعل الرسم مستحقاً وقائماً من تاريخ وفاة المورث، أى أن حق الخزانة العامة فى اقتضاء ذلك الرسم يوجد منذ الوفاة وإن كان اداؤه يتراخى استحقاقه إلى ما بعد حصر التركة وتقديرها وإعلان الورثة ومن فى حكمهم بهذا التقرير وبمقدار الرسم المستحق على الأنصبة التى آلت إليهم . فهناك فرق بين استحقاق الرسم ، واستحقاق ادائه ومايترتب على هذه التفرقة من آثار عناها المشروع حين أورد كل تعبير فى الوضع الذى رآه . ثم عرض القانون فى الباب السابع منه إلى أحكام سقوط الرسم بالتقادم فنص فى المادة ٥٢/١ على أنه « تسقط الرسوم المفروضة بمقتضى هذا القانون بمضى خمس سنوات من تاريخ استحقاق الرسم « وقد اختلف آراء الشراح وأحكام المحاكم فى تقرير مبدأ سريان مدة التقادم ، فذهب البعض إلى القول بأن تلك المدة تبدأ من الوقت الذى يصبح فيه الرسم مستحق الاداء، واستندوا فى ذلك إلى ما رواه من أن المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ تنص على سقوط الرسم من تاريخ استحقاقه بمعنى أن يكون مستحق الاداء ولا عبرة بما جاء فى المادة الأولى منه ، لأن النص على الرسم يعتبر مستحقاً من تاريخ الوفاة لايعنى أكثر من أن الرسم يعتبر موجوداً وقائماً من ذلك التاريخ ، ولكن لا يكون واجب الاداء إلا من تاريخ إعلان ذوى الشأن بالتقدير وبقيمة الرسم المستحق عليهم ، وهذا مانصت عليه المادة الأولى من اللائحة التنفيذية القديمة . كما استندوا إلى ما جاء فى المذكرة التفسيرية للقانون من أن مدة التقادم المسقط يبدأ من تاريخ استحقاق الرسم ، وليس من تاريخ الوفاة ، وكذلك إلى فتوى مجلس الدولة الصادرة بتاريخ ١٩٤٩/٧/٦ رقم ٨٥ — ١٠/١٥ التى تعزز هذا الرأى . ولكن فريقا آخر من الكتاب والفقهاء نهجوا فى شرح نصوص القانون مسلكا آخرا يختلف تماماً عما نادى به أصحاب الرأى الأول ، وتمسكوا بما ورد فى النصوص من عبارات صريحة لا تحتمل أى تفسير أو اجتهاد . فقالوا إن المادة الأولى من القانون صريحة فى أن الرسم يعتبر مستحقاً من وقت الوفاة كما أن المادة ٥٢ صريحة أيضاً فى أن مدة التقادم تبدأ من تاريخ استحقاق الرسم ومعنى ذلك أنها يجب أن تبدأ من تاريخ الوفاة باعتباره استحقاق الرسم . أما ما يقال عدا ذلك فمجرد اجتهاد ولا يقبله وضوح النص وصراحة عباراته . وردوا على ما جاءت به المادة الأولى من اللائحة التنفيذية القديمة بأن تلك اللائحة لا تملك تغيير أحكام القانون أو تصحيحها أو إضافة أحكام جديدة إليه . كما أن المذكرة الإيضاحية للقانون وهى من إعداد السلطة التنفيذية لا يمكن أن تنال من صراحة النص الذى وضعته السلطة التشريعية وبهذا الرأى أخذت بعض أحكام المحاكم ، وأقامت قضاءها فى اعتبار مبدأ سريان مدة التقادم هو تاريخ الوفاة . .

« وحيث إنه طبقاً لأحكام القانون المدنى يسرى التقادم المسقط على الحقوق والدعاوى والالتزامات وهو كقاعدة عامة لا يبدأ سريانها إلا من الوقت

الذى يصبح فيه الدين واجب الأداء ، ومن الوقت الذى يكون فيه استعمال الحق ممكناً وتصبح المطالبة به قضاء ما لم يكن هناك نص خاص فى القانون يقضى بغير ذلك ، وهذه القاعده تقررها الفقرة الأولى من المادة ٣٨١ مدنى بقولها « لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء » ، وهذا النص صريح فى أنه لا ضير على المشرع أن يحدد بنصوص خاصة مبدأ سريان مده التقادم فى بعض الحقوق والدعاوى والالتزامات على أساس آخر يختلف عما أوردته المادة ٣٨١ مدنى ، وهناك فعلا نصوص خاصة بعضها يجعل مبدأ سريان التقادم بعد يوم استحقاق الدين ، وبعضها يجعله قبل يوم الاستحقاق : فمن النصوص التى تجعل مبدأ سريان التقادم بعد يوم استحقاق الدين ، ما ورد خاصاً بالتقادم الثلاثى بالنسبة إلى الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع ، أو الإثراء بلا سبب ، أو دفع غير المستحق أو الفضالة، فهذه الالتزامات جميعاً لا يسرى فى حقها التقادم إلا من اليوم الذى يعلم فيه الدائن بقيام الدين ، وبالشخص المسئول عنه . وقد يتأخر هذا اليوم عن اليوم الذى يستحق فيه الدين وهو اليوم الذى وقع فيه العمل غير المشروع أو الإثراء بلاسبب ، أو دفع غير المستحق أو الفضالة (المواد ١٧٢ و ١٨٧ و ١٩٧ مدنى) . كذلك يجرى التقادم الثلاثى بالنسبة إلى ادعاء إبطال العقد لنقص الأهلية أو الغلط ، أو التدليس أو الإكراه ، من اليوم الذى يزول فيه نقص الأهلية أو ينكشف فيه الغلط أو التدليس أو ينقطع فيه الإكراه . وهذا اليوم يتأخر عادة عن اليوم الذى يمكن فيه رفع دعوى الإبطال (المادة ١٤٠ مدنى) . وكذلك يسرى التقادم الثلاثى بالنسبة إلى الدعوى البوليصية من اليوم الذى يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف فى حقه وهذا اليوم يتأخر عادة عن اليوم الذى يمكن فيه بدفع الدعوى وهو اليوم الذى وقع فيه التصرف المطعون فيه (المادة ٢٤٣ مدنى) .

ومن النصوص التى تجعل مبدأ سريان التقادم قبل يوم استحقاق الدين ما ورد فى الفقرة الثالثة من المادة ٣٨١ مدنى كلى وتقضى بأنه : « إذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفاً على إرادة الدائن سرى التقادم من الوقت الذى يتمكن فيه الدائن من إعلان إرادته ». فالدين هنا لا يستحق إلا إذا أعلن الدائن فعلا إرادته فى استيفائه ، ومع ذلك يبدأ سريان التقادم بالنسبة إليه من اليوم الذى يتمكن فيه الدائن من إعلان إرادته ولو لم يعلنها بالفعل ، أى فى يوم سابق على استحقاق الدين . كذلك نصت المادة ٢/٣٨٦ مدنى على أنه : « إذا سقط الحق بالتقادم سقطت الفوائد وغيرها من الملحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات ». فهذا النص يجعل الفوائد والملحقات تتقادم بتقادم الحق نفسه ، وقد يبدأ سريان التقادم بالنسبة إلى الحق قبل استحقاق الفوائد والملحقات ومن ثم يبدأ سريان التقادم بالنسبة إلى الفوائد والملحقات قبل استحقاقها .

كل هذه الأمثلة توضح أن المشرع وإن كان قد جعل مبدأ سريان التقادم من اليوم الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء كقاعدة عامة ، إلا أنه استثناء من هذه القاعدة نص فى مواضع أخرى من القانون على جعل مبدأ سريان التقادم بعد يوم الاستحقاق أو قبله ، وهذا المشروع الذى وضع القانون المدنى وهو القانون الغالب الذى تطبق أحكامه على سائر المنازعات المتعلقة بالحقوق المدنية المختلفة ، هو بنفسه الذى أنشأ القوانين

الأخرى التي تتضمن من الأحكام ما يختلف عن القواعد العامة الواردة بالقانون المدنى ، وهذا حق المشرع المطلق الذى لا يحده إلا مراعاة النطاق الذى رسمه له الدستور فى مباشرة سلطاته. هذا المشروع الذى تجمعت لديه اختصاصات السلطة التشريعية هو الذى أصدر القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ وصاغ مواده فى عبارات تحمل إلى الناس مقصده والحكمة التى يرمى من ورائها إلى إصدار هذا القانون . وهو إذ نص فى المادة الأولى من ذلك القانون على جعل رسم الأيلولة على التركات مستحقاً من وقت الوفاة ، فإنه بذلك قد أفصح فى وضوح عن تحديد تاريخ استحقاق هذا الرسم وهو يوم وفاة المورث . ثم نظم فى مواد أخرى من هذا القانون طريقة تحديد ذلك الرسم ، وأسس تقديره ، والوقت الذى يصبح فيه مستحق الأداء للخزانة . فهو إذن يدرك تماماً أنه فرق بين استحقاق الرسم وتاريخ استحقاق أدائه . فإذا استطرد ونص فى المادة ٥٢ على أن مدة التقادم تبدأ من تاريخ استحقاق الرسم فإنه إنما يعنى ما يقول ، وهو الذى لا يصدر فى أقواله عن غير قصد .

ومن المعلوم أنه لا محل لتفسير التشريع إلا حيث يراد توضيح ما أبهم من ألفاظه وتكميل ما اقتضب من نصوصه وتخريج ما نقص من أحكامه والتوفيق بين أجزائه المتناقضة . وعلى ذلك فلا يكون هناك محل لتفسير النص الواضح . فإذا كان اللفظ الذى استعمله المشرع لاسبيل إلى الاختلاف فى معناه وجب الأخذ بهذا المعنى ولا يجوز تركه بدعوى أن الحكم القانونى غير عادل أو أن هناك حكماً أعدل منه ، فليس هذا من مهمة المفسر فى شىء بل عليه أن يترك ذلك للمشرع يعدل تشريعه بما تقتضيه الظروف . أما إذا كان النص غير واضح لعيب فيه كغموض أو تناقض أو نقص وجب على المفسر أن يتبين إرادة المشرع الحقيقية ومن وراء هذا النص المعيب . والذى يتضح من صياغة عبارات المادتين ١ و ٥٢ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ أنها جاءت واضحة لا غموض فيها ولا تناقض ولا نقص ، ومن ثم فقد وجب الأخذ بصريح عباراتها دون محاولة تفسيرها للوصول إلى نتيجة لا تستقيم مع المعنى الذى تحمله هذه العبارات الصريحة . وإذا كانت المذكرة الإيضاحية أو اللائحة التنفيذية لذلك القانون قد أتت بغير ما تعنيه ظاهر نصوصه الواضحة فإنه يتعين الالتفات عنها لأنها صادرة من غير المشرع ، ولا يقبل من أى سلطة أخرى أن تتدخل فى أعمال السلطة التشريعية المنوط بها إصدار القوانين . وإذا كان المشرع قد أضفى على مثل هذه السلطات بعض الاختصاصات فى إصدار لوائح أو قرارات فإن ذلك مشروط بعدم المساس بالقواعد الأساسية التى حددها لها ، ولا يكون من حقها عندئذ أن تفتات على سلطاته هو فلا تملك أن تعدل فى تشريع أصدره ولا أن تضيف إليه أو أن تسند إليه ما لم يقصده بشأنه . وثمة أمر ترى المحكمة الإشارة إليه وهو أن القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ قد مضى على صدوره الآن نحو ستة عشر عاماً وقد احتدم الجدل منذ مدة طويلة حول مسألة جوهرية فيه وهى التقادم ومع مساس هذه المسألة بحقوق الخزانة العامة — وهى من أهم ما يحرص المشرع على صيانته — فقد آثر المشرع موقف السكوت دون أن يعنى بحسم هذا الجدل عن طريق تفسير تشريعى وهذا يؤكد ثقته من أنه أورد نصوصاً واضحة صريحة لم تكن فى حاجة إلى مثل هذا الخلاف بين الشراح وأحكام المحاكم .

« وحيث إنه مما يؤيد وجهة النظر المتقدمة أن المادتين ٣٧ ، ٣٨ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ قد حددتا مواعيد يعتبر فيها الرسم واجب الأداء . فإذا أعلن التقدير إلى ذوى الشأن وقبلوه

أو انقضت المدة لإبداء ملاحظاتهم يعتبر الرسم واجب الأداء ، أما إذا اعترضوا فإن الرسم يدفع من واقع تقديراتهم وما قبلوه من تقدير المصلحة ، ثم تحال أوجه الخلاف إلى لجنة الطعن ولا تصبح الرسوم واجبة الأداء فى هذه الحالة إلا بعد مضى خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان قرار لجنة الطعن ، وهذه الأحكام تؤكد قصد الشارع فى جعل بداية التقادم من وقت استحقاق الرسم أى من وقت الوفاة لأن الأخذ بالرأى الآخر يجعل بداية التقادم تتوقف على إعلان المصلحة تقديراتها إلى أصحاب الشأن فى أى وقت تشاء ، إذ ليس هناك قيد عليها فى القيام بهذا الإعلان فى وقت معين ، ومعنى ذلك بقاء الرسوم مدة طويلة مشرعة فى وجه الورثة ومن فى حكمهم ما شاءت لها المصلحة البقاء ، وحتى بفرض تمام ذلك الإعلان فستختلف بداية التقادم باختلاف موقف أصحاب الشأن من قبول تقدير المصلحة أو رفضه، فإذا قبلوه أو مضت المدة المحددة لإبداء ملاحظاتهم على التقدير ، فان التقادم يبدأ من تاريخ القبول أو مضى المدة المحددة لإبداء ملاحظاتهم على التقدير ، فان التقادم يبدأ من تاريخ القبول أو مضى مدة إبداء الملاحظات . إما إذا لم يقبلوه فلن يبدأ التقادم إلا بعد مضى خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانهم بقرار لجنة الطعن، وقد يقبل بعض أصحاب الشأن تقديرات المصلحة فيما يخصهم بينما يرفضها البعض الآخر. فاذا قيل بأن التقادم يبدأ من وقت أداء الرسم فان معنى ذلك أن هذه البداية ستختلف من وارث لآخر وكل هذه صعوبات عملية وتفرقة غير جائزة بين الممولين يؤدى إليها الأخذ بالرأى المعارض ويتجنبها الرأى الذى يتمسك بصريح النص على جعل بداية التقادم من وقت استحقاق الرسم من وقت الوفاة . .

« وحيث إن مصلحة الضرائب استندت فى تأييد وجهة نظرها إلى ما نصت عليه المادة ٤٥ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ من أنه : « يجب على كل من يشترى عقاراً أو أى حق آخر من الحقوق العينية آيلا إلى البائع من تركة أو وصية ولم يكن قد مضى على وفاة المورث أو الموصى أكثر من عشر سنوات أن تثبت قبل التعاقد من الوفاء بالرسوم المطلوبة للحكومة وإلا كان مسئولا بالتضامن مع المورث البائع عند وفاء الرسوم المتأخرة . . . ». وترى المحكمة أن هذا النص لا يغير من القاعدة العامة التى أوردتها المادة ١/٥٢ من ذلك القانون لأن الأخذ بظاهر عبارات النص ــ فضلا عن أنه ورد فى باب الأحكام العامة الذى لم يشمل المواد المنظمة للتقادم ــ يؤدى إلى التعارض حتى مع رأى مصلحة الضرائب ، فلو حدث أن استطاعت المصلحة أن تفرغ من تقدير عناصر إحدى التركات وأعلنت ذوى الشأن بذلك التقدير وأصبحت الرسوم والضريبة مستحقة الاداء ولم يمض على تاريخ الوفاة خمس سنوات كاملة . ثم بدأ سريان التقادم دون انقطاع من تاريخ استحقاق الأداء حسبما ترى مصلحة الضرائب ــ فان مدة التقادم تكتمل ويسقط حق المصلحة فى اقتضاء الرسوم قبل أن تمضى عشر سنوات من تاريخ الوفاة ، فكيف يمكن إذن إعمال نص المادة ٤٥ وقد سقطت الرسوم بالتقادم . وهذا يفسر كون نص المادة المذكورة لا يؤيد وجهة النظر التى تنادى بها مصلحة الضرائب ومن يناصرها من الكتاب وأحكام بعض المحاكم . والقول الصحيح فى شرح المادة ٤٥ سالفة الذكر أن المشرع قصد إلى تحذير من يتعامل بشأن أى حق عينى موروث أو موصى به ونبهه إلى ضرورة التأكد من أن هذا الحق العينى ليس محملا بأى رسم للخزانة وإلا كانوا مسئولين بالتضامن مع الخلف البائع عن هذا الرسم .

وليس فى هذا التفسير لقصد الشرع ما يناقض القواعد العامة فى التقادم ، لأنه من المعلوم طبقاً لنص المادة ٣٨٧ مدنى أن التقادم وإن كان يسقط الدين إلا إنه لا يجوز للقاضى أن يحكم به من تلقاء نفسه بل لابد على ذى المصلحة أن يتمسك به وعندئذ فقط يتعين على القاضى أن يحكم بتقادم الدين . لأن التقادم — كما سلف القول — ليس من النظام العام . فإذا اكتملت مدة التقادم وثبت حق المدين فى التمسك به جاز له أن ينزل عنه صراحة أو ضمناً ويعتبر هذا النزول تصرفاً قانونياً صادراً من جانب واحد لا حاجة فيه إلى قبول الدائن ، وكان ملزماً للمدين لا يستطيع الرجوع فيه . وينبنى على ذلك أن الدين الذى اكتملت له مدة التقادم يبقى فى ذمة المدين على نحو بات ، بعد أن كان مهدداً بالسقوط عن طريق الدفع بالتقادم ، ويجب على المدين الوفاء به للدائن . وإذا كان الالتزام تضامنياً فإنه طبقاً لنص المادة ٢٩٢ مدنى إذا انقضى الدين بالتقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين فلا يستفيد من ذلك باقى المدينين إلا بقدر حصة هذا المدين . وفضلا عما تقدم فإن مدة التقادم يجوز أن تنقطع باتخاذ أى من الإجراءات التى نص عليها القانون وبذلك قد تمضى أكثر من عشر سنوات من تاريخ وفاة المورث دون أن تتكامل مدة التقادم . وفى كل حالة من الحالات المتقدمة وهى عدم التمسك بالتقادم أو انقطاع التقادم سواء بالنسبة للوارث أو المتعامل معه ، يمكن تطبيق أحكام المادة ٤٥ من القانون ، أما القول بغير ذلك والوقوف عند ظاهر عبارات النص فلا يمكن أن يؤدى إلى نتيجة عملية ، بل إنه قد يتعارض مع رأى مصلحة الضرائب كما سلف القول .

وثمة دفاع آخر ساقته مصلحة الضرائب فى مذكرتها وهو الاستناد إلى نص المادة ٣٨٢/١ مدنى الذى يقرر عدم سريان التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبياً . فإن هذا النص لا محل لتثبت مصلحة الضرائب به طالما إنه لم يثبت أن هناك مانعاً من الموانع التى عناها الشرع قد حال بينها وبين إتمام التقدير وإعلان المموليين بهذا التقدير خلال خمس سنوات من تاريخ وفاة المورث .

« وحيث إنه بناء على ما تقدم يكون صحيحاً فى القانون أن تقادم رسم الأيلولة وضريبة التركات التى تسرى عليها أحكام القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ — يبدأ من تاريخ الاستحقاق ، أى من تاريخ وفاة المورث ، وليس من تاريخ استحقاق الاداء كما ترى مصلحة الضرائب . .

« وحيث إنه يشترط لسقوط الدين بالتقادم أن تسرى مدة التقادم كاملة دون أن يعترضها أى سبب من أسباب وقف التقادم أو انقطاعه . فإذا قام خلال تلك المدة أى أمر يعد قاطعاً لها اعتبرت المدة التى انقضت قبل انقطاع التقادم كأنها لم تكن ولا تدخل فى حساب مدة التقادم ، وتبدأ مدة جديدة كاملة وأسباب انقطاع التقادم كما يستفاد من المادتين ٣٨٣ ، ٣٨٤ مدنى إما أن تكون صادرة من الدائن وذلك بالمطالبة القضائية ، أو بما يقوم مقامها . وإما أن تكون صادرة من المدين وذلك باقراره بحق الدائن . أما عن الأسباب الصادرة من الدائن فإن التقادم ينقطع بمطالبة الدائن بحقه مطالبة قضائية أى باقامة دعوى بحقه فى مواجهة المدين وبالتنبيه وبالحجز وبالطلب الذى يتقدم به الدائن لقبول حقه فى تفليس أو فى توزيع وبأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه فى إحدى الدعاوى . وقد أوضح القانون رقم ٦٤٦ سنة ١٩٥٣ فى مادته الثالثة التنبيه القاطع للتقادم

الضرائب أو الرسوم بقوله : « يعتبر تنبيها قاطعاً للتقادم أوراد الضرائب والرسوم وإعلانات المطالبة والإخطارات إذا سلم أحدها إلى الممول أو من ينوب عنه قانوناً أو أرسل إليه بكتاب موصى عليه مع علم الوصول » . ومفهوم نص هذه المادة أن ماعدا الإجراءات المشار إليها فيه متروك لقواعد القانون المدنى (المذكرة الإيضاحية للقانون) . .

وأما عن الأسباب الصادرة من المدين فمؤداها أنه إذا مضت مدة على تاريخ بدء التقادم دون أن يتكامل ، ثم أقر المدين صراحة أو ضمنا بأن الدين لايزال فى ذمته فانه يكون بهذا الاقرار قد نزل عما انقضى من مدة ويؤدى ذلك إلى انقطاع التقادم الذى كان ساريا وعدم الاعتداد بالمدة التى انقضت وابتداء تقادم جديد يسرى من وقت الإقرار . والإقرار الصريح لا يشترط فيه شكل خاص ، فأى تعبير عن الإرادة يفيد معنى الإقرار بالدين يكفى ، وقد يكون مكتوباً أو غير مكتوب موجهاً إلى الدائن أو غير موجه إليه . والإقرار الضمنى يستخلص من أى عمل يمكن أن يفيد معنى الإقرار ، كما إذا دفع المدين قسطا من الدين أو دفع فوائده أو قدم رهناً أو كفالة لضمانة أو طلب مهلة للوفاء به أو عرض مقاصة فى دين مقابل ، وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما إذا كان العمل الذى صدر من المدين ينطوى على إقرار ضمنى . ويمكن إثبات الإقرار طبقاً للقواعد العامة فى إثبات التصرف القانونى ولو كان من جانب واحد . .

« وحيث إنه بتطبيق قواعد انقطاع التقادم على وقائع هذه الدعوى وبالرجوع إلى الأوراق ، لا تجد المحكمة أن مصلحة الضرائب — وهى الدائن — قد اتخذت من جانبها أى إجراء قانونى قاطع للتقادم قبل تكامل الخمس سنوات التالية لتاريخ وفاة المورث ، وأن أول إجراء صدر عنها هو توجيه النموذج ٨ تركات إلى الطاعنين الذين أعلن لهم فى ١٩٥٨/٣/١٥ أى بعد مضى أكثر من خمس سنوات على تاريخ استحقاق الضريبة بوفاة المورث . ومن ثم فان مدة التقادم الخمسى لم تنقطع بأى سبب من الأسباب التى ترجع إلى الدائن .

بقى بعد ذلك البحث فى الأسباب الأخرى التى ترجع إلى المدين وهى الإقرار أو الاعتراف بالحق . وكما سبق القول يكون الإقرار إما صريحاً أو ضمنياً ويلزم أن ينصب على وجود الحق فعلا ، وأن يكون خالياً من اللبس غير مقيد بأى شرط جوهرى يحمل معنى عدم الاعتراف بالدين ، كما إذا أوفى المدين بجزء من الدين وتحفظ صراحة بحقه فى استرداد ما دفعه إذا تبين أن الحق غير موجود فعلا إذ الإقرار القاطع هو الاعتراف بوجود الحق وبقائه فى ذمة المدين . وإذا أكره المدين على الوفاء للدائن بمبلغ من المال خشية اتخاذ إجراءات ضده أو لتوقى ضرر حال لا يستطيع المدين دفعه إلا بهذا الوفاء دون أن يقر بوجود الدين أو ببقائه فى ذمته ، فان مثل هذا الوفاء لا يعد بمثابة إقرار قاطع لمدة التقادم ، وكما يكون الإقرار صادراً من المدين أثناء سريان مدة التقادم فقد يصدر عنه إقرار بالدين بعد تمام مدة التقادم وتكاملها ، وهذا الإقرار الأخير إذا توفرت له شروطه القانونية يفيد معنى التنازل عن الحق فى التمسك بالتقادم المسقط . وبإعمال هذه القواعد على وقائع الدعوى الحالية يتضح أن مصلحة الضرائب قد أسندت إلى الطاعنين أنهم أقروا بدين الضريبة قبل مضى خمس سنوات من تاريخ وفاة المورث ، وبالتالى فإنها ترى أن ذلك الإقرار الذى تقول إنه صدر

من الطاعنين قد قطع مدة التقادم . وقدمت فى سبيل التدليل على صحة هذا الدفاع عدة مستندات . . وبعض هذه المستندات صادر من أحد الطاعنين عن نفسه وبصفته وكيلا عن الباقى ، وبعضها أوراق صادرة من المصلحة و إليها من أشخاص آخرين . والذى يجدر بالنظر من هذه المستندات هى الأوراق الصادرة من الطاعنين أنفسهم باعتبار أن الإقرار لابد أن يصدر من المدين دون غيره . أما باقى المستندات فلا أثر لها فى هذا البحث لعدم صدورها من الطاعنين . والمستندات الصادرة من الطاعنين . عبارة عن خطاب صادر من الطاعن الأول إلى السيد مأمور ضريبة التركات ببورسعيد فى ١٩٥٣/٣/٣١ ويتضمن الإفادة بأنه بسبيل إعداد المستندات اللازمة والمتعلقة بالتركة ، وليس فى عبارات هذا الخطاب ما يمكن أن يحمل أى معنى للاعتراف الصريح أو الضمنى بوجود دين الضريبة واستحقاقه على الورثة . وأما المستند رقم ٥ فهو خطاب مؤرخ ١٩٥٥/٧/١٨ صادر من الطاعن الأول إلى السيد مأمور ضرائب التركات ببور سعيد يطلب فيه الإفراج مؤقتاً عن قطعة أرض مساحتها ١ — ١١٨ مبيعة إلى من يدعى محمود محمود عثمان لاضطرارهم إلى اتخاذ إجراءات نقل الملكية إلى المشترى قبل يوم ١٩٥٥/٥/٣٠ طبقاً لشروط العقد ووجوب تقديم شهادة الإفراج عن هذا العقار مع استعدادهم لدفع مقدار ضريبة التركات ورسوم الأيلولة نظير هذا الإفراج وحفظ حقهم فى استرداد ما يكون قد دفع دون وجه حق بعد ارتضاء التقدير النهائى للتركة طبقاً للقانون . ونظرة فاحصة إلى هذا الخطاب وعباراته يتبين أن الطاعنين وقد التزموا بنقل ملكية أحد أعيان التركة إلى الغير ولم تكن مصلحة الضرائب قد فرغت بعد من تقدير موجودات التركة المحجوزة ولم يكن هناك بد من مطالبة مصلحة الضرائب بالإفراج مؤقتاً عن هذا العقار ، وكان طبيعياً ألا تقبل المصلحة مثل هذا الافراج إلا إذا قام الورثة بسداد الرسم والضريبة ، مما وجد الطاعنون معه أنهم مضطرون إلى التعهد بسداد الرسم والضريبة التى تحدد ابتدائياً على التركة مع احتفاظهم بحق استرداد ما يدفعونه دون وجه حق بعد استقرار الأمر نهائيا حول تقدير التركة ، فإذا صدر من الورثة مثل هذا التعهد المشروط فلا يمكن حمله على أنه إقرار بانشغال ذمتهم بدين الضريبة بل أن موقفهم واضح بجلاء فى أنهم ينازعون فيما تجريه المصلحة من تقديرات مبدئية ، وأنهم إذا كانوا قد أكرهوا على دفع مبالغ معينة لتفادى إخلالهم بالتزامهم نحو مشترى العقار فقد أفصحوا عن معنى هذا الاكراه باحتفاظهم بحق استرداد ما يدفعونه دون وجه حق . ولا يمكن تفسير هذا الموقف بأنه اعتراف بحق مصلحة الضرائب فى دين الضريبة وبالتالى لا ينطوى هذا الخطاب على أى معنى من معانى الاقرار القاطع لمدة التقادم . ثم يأتى بعد ذلك المستند رقم ٦ وهو عبارة عن إقرار مؤرخ ١٩٥٥/٧/١٨ — وهو نفس تاريخ المستند السابق رقم ٥ يتعهد فيه الطاعن الأول بدفع مبلغ ١٠٠٠ جنيه إلى مصلحة الضرائب تنفيذاً لتعهده الثابت فى المستند السابق . ومعلوم ما لهذا الاقرار من قيمة وفقاً لما سلف بيانه . والمستند رقم ١٣ هو خطاب صادر من الطاعن الأول إلى السيد مراقب ضرائب بورسعيد فى ١٩٥٥/٨/١٤ يقرر فيه أنه يبعث بشيك بمبلغ الألف جنيه على البنك المصرى العربى فرع بورسعيد مع اعتبار التعهد السابق لاغياً ، ومع الاحتفاظ بكامل الحق فى الاعتراض على التقدير الذى تخطره به المصلحة طبقاً للقانون ، وحفظ كافة حقوقه فى استرداد ما يكون قد دفع دون وجه حق . وهذا الخطاب تأكيد لموقف الطاعنين الذى لم يتبدل

وهو الاصرار على المنازعة فى استحقاق رسم أو ضريبة فكيف لمصلحة الضرائب أن تقول إن مثل هذه الأوراق تحمل الاقرار بالدين مما يعد قاطعا لسريان مدة التقادم . هذا القول لا سند له من الواقع أو القانون ولكنها محاولة متداعية دفعت بها من معترك الخصومة لعل فيها ما يحجب موقفها ويحيطه بستار لايلبث أن ينهار أمام الحقائق القائمة على أساس راسخ من القانون . تلك هى المستندات الصادرة من الطاعنين أثناء سريان مدة التقادم . ولم يتبق إلا المستند رقم ٢١ وهو عبارة عن خطاب صادر إلى مراقب ضرائب بور سعيد من الطاعن الأول فى ١٩٥٩/٦/٢٨ أى بعد صدور قرار اللجنة المطعون فيه ، وهذا الخطاب يتضمن الإفادة بالعلم بقرار اللجنة وأنه توقيا لإجراءات التنفيذ فإنه يطلب الموافقة على تقسيط مبلغ الضريبة والرسم المستحق نفاذاً لقرار اللجنة، وذلك مع حفظ كافة الحقوق بالنسبة للطعن المرفوع منهم فى قرار اللجنة وبالنسبة لاسترداد المبالغ المدفوعة منهم دون وجه حق مع الفوائد القانونية من تاريخ السداد . وتدل عبارات الخطاب فى وضوح على أن الطاعنين لا يقرون باستحقاق أى ضريبة أو رسم عليهم ، وأنهم لذلك قد طعنوا فى قرار اللجنة . ولكنه إزاء كون الرسوم والضريبة مستحقة الأداء نفاذاً لقرار اللجنة بعد مضى خمسة عشر يوماً من تاريخ الإعلان طبقاً لنص المادة ٢/٣٨ من القانون رقم ١٤٢ لسنة١٩٤٤ وتوقياً لإجراءات التنفيذ بما قضى به قرار اللجنة ، فإن الطاعنين قد اضطروا إلى التقدم بطلب التقسيط مع حفظ حقهم فى استرداد ما يدفعونه مضافاً إليه فوائده . ومع هذا الموقف الصريح الواضح لا يمكن أن ينسب إليهم أى قبول أو إقرار بالدين يكون أساساً للقول بتنازلهم عن التمسك بالتقادم الذى اكتملت مدته .

« وحيث إن . . مدة التقادم تسرى من تاريخ استحقاق الرسم وضريبة التركات أى من تاريخ وفاة المورث فاذا كان الثابت من الأوراق أن المورث توفى بتاريخ ١٩٥٢/٨/٣٠ فان مدة التقادم المسقط لحق مصلحة الضرائب فى اقتضاء رسم الأيلولة وضريبة التركات تتكامل فى ١٩٥٧/٨/٣٠ وكان الثابت أيضاً أن هذه المدة قد مضت دون أن يعترضها أى إجراء قاطع لها سواء من ناحية مصلحة الضرائب التى لم توجه النموذج ٨ تركات (الأول) إلى الطاعنين إلا بتاريخ ١٩٥٨/٣/١٣ أو من ناحية الطاعنين فانه يتعين قبول الدفع بسقوط دين الرسم والضريبة بالتقادم عملا بنص المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ » .

(القضية رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٠ تج رئاسة السيد الأستاذ أحمد طاهر خليل القاضى وحضور السيد الأستاذ أحمد مهدى الديوانى وكيل النيابة).

قضاء المحاكم الجزئية

القضاء المدنى

٤٥١
محكمة المنزلة الجزئية
٢١ مايو سنة ١٩٥٧

محام . حوالة . حكم استصدره المحامى لمصلحة موكله ، تحويله إلى المحامى . بطلان . نظام عام . محاماة ، قانون مدنى ٤٧١ و ٤٧٢ . حق متنازع عليه .

المبادىء القانونية

١ — المادتان ٤٧١ و ٤٧٢ من القانون المدنى ، والمادة ٢/٤١ من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالمحاماة ، التى رددتها المادة ٢/٤٤ من قانون المحاماة ٩٦ لسنة ١٩٥٧ حرمت على المحامى أن يبتاع كل الحقوق المتنازع عليها ، أو بعضها .

٢ — الحوالة تثير النزاع مجدداً ، إذ أنه ما برح للمدعى عليه حق الاستمساك بالدفوع قبل المدعى ، والتى كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة فى حقه ، كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة (المادة ٣١٢ مدنى) . هذا وأن الحوالة لم تك نافذة قبل المدعى عليه قبل إعلانه بصحيفة الدعوى الحالية ، فالإعلان المنصوص عليه فى المادة ٣٠٥ مدنى هو الإعلان بورقة من أوراق المحضرين ، وبإزاء هذا كله لا يكون فى المقدور الذهاب الى القول بأن الحق قد استقر .

٣ — تنص المادة ٤٧٢ من القانون المدنى على أنه : « لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكليهم فى الحقوق المتنازع عليها ، فإذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها سواء كان التعامل بإسمهم أو بإسم مستعار ، وإلا كان باطلا » . وقد سبق تبيان أن المدعى محامى المحيل فلا ريب فى أن هذا الحظر يتناول الحوالة موضوع الدعوى ، والحق الثابت فيها لم يستقر على النحو سالف البيان ، وجزاء ذلك البطلان .

٤ — تنص المادة ٤٧١ من القانون المدنى على أنه : لا يجوز للقضاء ولا لأعضاء النيابة ولا للمحامى ولا لكتبة المحاكم ولا للمحضرين أن يشتروا بأسمائهم ولا بإسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه ، إذا كان النظر فى النزاع يدخل فى اختصاص المحكمة التى يباشرون أعمالهم فى دائرتها وإلا كان البيع باطلا . هذا وأن المدعى محام ومكتبه فى دائرة هذه المحكمة ، ومن ثم فإن الحظر يتناوله ، بغض النظر عما يذهب اليه بعض الشراح من أن الحظر يرد على دوائر أوسع نطاقاً ، حتى أن بعضهم يقول بأن عمل المحامى يتسع لجميع محاكم القطر ، ولذلك فإن الحظر يتناولها .

٥ — البطلان المنصوص عليه بالمادتين

٤٧١ و ٤٧٢ بطلان مطلق تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .

المحكمة

« من حيث إن واقعة الدعوى تتحصل فى أن المدعى قد قدم عريضة ضد المدعى عليه للسيد قاضى هذه المحكمة طالبا الزام المدعى عليه بأن يؤدى له مبلغ ١٦٥٥ قرش والمصروفات ومبلغ ٥٥ مليم رسم الإخطار والأتعاب وشمول الأمر بالنفاذ المعجل بلا كفالة . وقال بعريضة طلب الأمر بالأداء أن الدعو الشحات أمين محمد محمود قد تحصل على الحكم رقم ١٥ لسنة ١٩٥٦ المنزلة ضد المدعى ويقضى الحكم المذكور بالزام المدعى عليه بأن يؤدى له مبلغ ١٥ جنيه والمصروفات والأتعاب والنفاذ وقد أعلن الحكم للمدعى عليه وأصبح نهائياً لعدم المعارضة فيه وقيمة الحكم وملحقاته ٢٦٥٥ ج من ذلك مبلغ ١٥٠٠ج صادر به الحكم ومبلغ ١٠٠ قرش مصاريف ومبلغ ٥٠ قرش أتعاب محاماة ومبلغ ٥ قروش تمغة تفويض — ولقد قام الشحات أمين محمد محمود بتحويل الحكم المذكور للمدعى بتاريخ ١٩٥٦/٩/٢٦ فقام المدعى بأخطار المدعى عليه بالحوالة بمقتضى خطاب مسجل بعلم الوصول تسلمه المدعى عليه ولكن المدعى عليه لم يدفع شيئاً فأضطر المدعى لأن ينذر المدعى عليه بمقتضى خطاب مسجل آخر بالدفع وإلا سار فى الاجراءات القانونية .

« ومن حيث إنه قد صدر أمراً برفض طلب الأداء بتاريخ ١٩٥٧/٣/٢١ مع تحديد جلسة ١٩٥٧/٤/١٦ لنظر الموضوع ، فقد قام المدعى بإعلان المدعى عليه مكلفاً إياه بالحضور لهذه الجلسة ليحكم له عليه بالطلبات سالفة البيان ».

« ومن حيث إن المدعى قد قدم تدعيما لدعواه صورة تنفيذية من حكم هذه المحكمة فى القضية رقم ١٥ سنة ١٩٥٦ مدنى وهو حكم صادر لصالح الشحات أمين محمود ضد المدعى عليه فى الدعوى الراهنة بالتزام هذا الأخير غيابياً بأن يسلم للمدعى (الشحات أمين محمد محمود) ضريبة أرز شعير ياباني عيناً أو دفع الثمن مبلغ ١٥ ج والمصاريف ومبلغ ٥٠ قرش مقابل أتعاب المحاماة مع النفاذ بلا كفالة — وقد أعلن هذا الحكم للمدعى عليه بتاريخ ١٩٥٦/٥/١٥ وحول للمدعى بتاريخ ١٩٥٦/٩/٢٦ وأقر المحيل لدى الحوالة بأنه تسلم المبلغ من المدعى كاملا ويضمن التحويل والسداد . كما قدم صورة الخطاب الموصى عليه بتاريخ ١٩٥٦/١١/٢٠ يتضمن أنباء المدعى عليه بالحوالة إنذاره بالسداد .

« ومن حيث إن دعوى المدعى إذا ما أنعم فيها النظر إنشعب إلى أكثر من وجهة منها ما يتعلق بالنظام العام إذ أن المدعى إنما هو من أعوان القضاء . فهو محام مكتبه كائن بالمنزلة . ولقد كان محام المحيل فى الدعوى التى أحيل حكمها إليه حسبما يستفاد من مطالعة ديباجة الحكم موضوع الدعوى فلا مراء فى أنه يثور التساؤل عن مدى انطباق المادتين ٤٧٢/٤٧١ من القانون المدنى على الدعوى الماثلة بل عن مدى انطباق المادة ٢/٤١ من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالمحاماة أمام المحاكم الوطنية التى رددتها المادة ٢/٤٤ من قانون المحاماة الرقيم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ وقد حرمت كل هذه المواد على المحامى أن يبتاع كل أو بعض الحقوق المتنازع عليها . قد يقال إن الحق أصبح غير متنازع فيه بصدور حكم للمحيل ضد المدعى عليه وانقضاء ميعاد المعارضة ، فإن كان الحق متنازع فيه من ذى قبل فقد غدا مستقراً بهذا الحكم يد أن هذا الافتراض

مردود بأن ذات الحوالة موضوع القضية الماثلة تثير النزاع مجدداً إذ أنه ما برح للمدعى عليه حق الاستمساك بالدفوع قبل المدعى والتى كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة فى حقه كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة (المادة ٣١٢ مدنى) هذا وأن الحوالة لم تك نافذة قبل المدعى عليه قبل إعلانه بصحيفة الدعوى الحالية ، فالاعلان المنصوص عليه فى المادة ٣٠٥ مدنى هو الإعلان بورقة من أوراق المحضرين (راجع الأعمال التحضيرية للقانون المدنى) وبإزاء هذا كله لا يكون فى المقدور الذهاب إلى القول بأن الحق قد استقر . وهو نزاع أمره لا يخفى على المدعى بل هى منازعة معروفة للمدعى وقت الشراء ولا يقدح فى وجودها أنها لم تثر بعد إذ يستوى فى ذلك طرحها أو عدم طرحها على القضاء (نقض ٢٦ أبريل سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٤ — ١ — ٤٠٩ — ١٧٠) وقد تطرح بصورة معارضة فى حكم القضية الراهنة إذا أجيب المدعى لطلباته .

« ومن حيث إن نص المادة ٤٧٢ من القانون المدنى قد جرى بما يلى : « لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكليهم فى الحقوق المتنازع عليها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها سواء كان التعامل بأسمهم أو باسم مستعار وإلا كان باطلا » وقد سبق تبيان أن المدعى محامى المحيل فلا ريب فى أن الحظر يتناول الحوالة موضوع الدعوى والحق الثابت فيها لم يستقر بعد على النحو سالف البيان وجزاء ذلك البطلان .

« ومن حيث إنه فضلا عما سلف فإن نص المادة ٤٧١ قد أورد ما يلى « لا يجوز للقضاة ولا لأعضاء النيابة ولا للمحامين ولا لكتبة المحاكم ولا للمحضرين أن يشتروا لا بأسمائهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر فى النزاع يدخل فى اختصاص المحكمة التى يباشرون أعمالهم فى دائرتها وإلا كان البيع باطلا » هذا وأن المدعى محام بالمنزلة ومكتبه الذى يباشر حرفته فيه كائن بدائرة هذه المحكمة ومن ثم فإن الحظر يتناوله بغض النظر عما يذهب إليه بعض الشراع من أن الحظر يرد على دوائر أوسع نطاقاً حتى أن بعضهم يقول بأن عمل المحامى يتسع لجميع محاكم القطر ولذلك فإن الحظر يتناولها . وهذا التفسير ذو النطاق الواسع محل خلاف (راجع كتاب عقد البيع للدكتورين سليمان مرقس ومحمد على إمام ص ١٤٩ طبعة ١٩٥٥) والأمر فى الدعوى الماثلة لا يحتاج لبحثه . لقيام القدر المتيقن وهو وجود مكتب المدعى الذى يباشر فيه عمله بدائرة محكمة المنزلة فلا مراء فى أنه ممنوع من شراء الحقوق المتنازع فيها طالما أن نظرها يدخل فى اختصاص هذه المحكمة .

« ومن حيث إن البطلان المنصوص عليه فى القانون المدنى بمقتضى المادتين المذكورتين هو بطلان مطلق (راجع الجزء الرابع من الأعمال التحضيرية ص ٢٠٥) ومن ثم فان المحكمة تقضى به من تلقاء نفسها .

« ومن حيث إن المحامين هم أعوان القضاء وشركاؤهم فى النهوض بأعباء مرفق القضاء وفى القيام بإقرار العدل وأثره بين الناس ذلك أنهم إذ ينوبون عن الخصوم إنما يعرضون وجهة نظرهم على القضاء بعد تجلية وقائع الدعوى وبحثها وتكييفها التكييف القانونى الصحيح وإعداد أدلتها وأسانيدها ممايني السبيل أمام القضاء (انظر المذكرة الإيضاحية لقانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة لسنة ١٩٥٧) فلا مشاقة فى أن الحظر المنصوص عليه فى هذا الصدد سواء بالقانون المدنى أو بقانون المحاماة يترتب عليه بطلان متعلق بالنظام العام ولا

تثريب على المحكمة إن هي قضت به من تلقاء نفسها إذ أن مراد الشارع واضح وهو حرصه على أن تكون المحاماة بمنأى من النزول إلى خصومات المتخاصمين قطعاً لدابر الأقاويل والتخرصات ولا غرو فالمحاماة إنما هي مهنة شريفة وفي فرنسا يستدعى المحامي ليكمل هيئة المحكمة أو ليحل محل النيابة إذا ما تعذر وجود قاض أو نائب (راجع رينيه موريل في المرافعات مجموعة سيرى طبعة ١٩٣٢ صفحة ٢٢٢ بند ١٨١) .

« ومن حيث إنه جدير بالذكر أن المدعى إذ هو يطلب إلزام المدعى عليه بالمبلغ المشار إليه إنما يبغى التنفيذ رأساً ضد المدعى عليه بمقابل متجاوزاً عن التنفيذ العيني المنصوص عليه في الحكم المحول له ومن المقرر أن الأصل هو التنفيذ العيني طالما أنه في المقدور .

« ومن حيث إنه على ضوء ما سلف يتعين للقضاء برفض الدعوى » .

(القضية رقم ٢٦٢ سنة ١٩٥٧ مدنى رئاسة السيد الأستاذ محمد بكر الصدفي القاضي) .

٤٥٢
محكمة الوايلي الجزئية
٢٧ يناير سنة ١٩٥٩

إثبات . ورقة عرفية ، صورة فوتوغرافية . لا حجية ، استبعادها لدليل من أدلة الإثبات في الدعوى(١)

المبدأ القانوني

حجية الأوراق العرفية في الإثبات إنما تقوم على توقيعها من ذوى الشأن متى كانت نسبتها إليهم غير منكورة — أما صورة الورقة العرفية فليست لها في الأصل أي قيمة في الإثبات ولو كمبدأ ثبوت بالكتابة ، إذ هي لا تحمل توقيع من صدرت منه الورقة وهي ليست ورقة رسمية حتى تضفى عليها رسميتها شيئاً من الثقة — ولا قيمة لصورة الورقة العرفية إلا بمقدار ما تهدى إلى الأصل إذا كان موجوداً فيرجع إليه — وتكون الحجية للأصل لا للصورة — فإذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة — لأن الصورة الفوتوغرافية ليست بكتابة مخطوطة باليد بل هي صورة آلية من وضع يد غير اليد التي يصح أن تكون كاتبة للأصل المأخوذ عنه تلك الصـــورة — والتصوير الفوتوغرافي لا ينفي كل شبهة ولا يمكن معه التحقق من أن الأصل غير مزور لأن الصورة الفوتوغرافية غير الورقة الأصلية التي تظهر في حالتها الطبيعية بما قد يشوبها من عيوب — هذا إلى أن فن التصوير الشمسي وإن كان قد تقدم إلى حد يمكنه من نقل الأصل بأمانة كافية ، إلا أنه قد تقدم أيضاً الى حد قد يجعل تلك الصورة بعيدة كل البعد عن الدلالة على الحقيقة التي يراد إثباتها بهذه الصورة — لما كان ذلك فإن المحكمة ترى استبعاد تلك الصورة كدليل من أدلة الإثبات في الدعوى .

(القضية رقم ١٠٠٨ سنة ١٩٥٨ رئاسة السيد الأستاذ ، كمال أدهم القاضي) .

(١) حكمت محكمة النقض في ١٩٤٧/٣/٢٧ طعن رقم ٦١ سنة ١٦ ق ، بأنه : « لا تثريب على المحكمة إذا هي لم تر الأخذ بصورة شمسية لورقة أريد التدليل بها في الدعوى» .

المصلحة فى النقض الجنائى

للدكتور رءوف عبيد

— ١٥ —

المطلب الخامس

المصلحة عند قصور الحكم فى الرد على أوجه دفاع الطاعن

لا مصلحة للطاعن إذا لم يكن دفاعه متعلقا بموضوع الدعوى فلم يكن الفصل فيه لازما للفصل فى الموضوع ، إذ الخصم الذى يثير دفاعا من هذا القبيل لا يكون صاحب مصلحة فى المطالبة بالرد عليه مسببا (١) .

ولا مصلحة أيضا إذا كان دفاع الطاعن متعلقا بموضوع الدعوى ، ولكنه بفرض صحته ليس من شأنه أن يؤثر فى مصير الدعوى من حيث القول بقيام المسئولية ، ونوع الواقعة ، وتقدير العقوبة ، حتى لو لم يأخذ به الحكم المطعون فيه ، أو لو سكت عن الرد عليه بصورة ما .

لذا قضى مثلا بأنه إذا بنت المحكمة حكمها على وقائع تبين أن إحداها غير صحيحة ، وكان ذكر هذه الواقعة غير الصحيحة فى الحكم ثانويا بحيث لو استبعدت القرينة المستمدة منها يبقى الحكم مع ذلك مستقيما لاشائبة فيه ، فذكر هذه الواقعة فى الحكم لا يعيبه (٢) .

— وأنه إذا كان المتهم بسرقة ملابس وأشياء أخرى من متعلقات الجيش قد قدم شهادة من الوحدة التى يشتغل فيها بأن كل ما يوجد لديه من ملابس عسكرية معطى له من الوحدة فلم تأخذ المحكمة بهذه الشهادة فلا جدوى له من نعيه على المحكمة عدم أخذها بها ، ما دام أنه قد أدين فى سرقة أشياء أخرى لم يرد لها ذكر فى هذه الشهادة (٣) .

— وأنه ما دام المتهم معترفا بملكيته للحذاء المضبوط فلا يجديه ما يدعيه من أن الحكم استند فى هذا إلى استعراف الكلب البوليسى عليه حين أنه لم يعرض عليه (٤) .

— وبأنه إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد أدانت المتهم ، وأشارت فى حكمها إلى سابقة معينة له ، ثم قدم هو إلى المحكمة الاستئنافية حكما قضى ببراءته من التهمة التى عدتها محكمة الدرجة الأولى سابقة ،

(١) نقض ٧/٣/١٩٢٩ مجموعة القواعد ج ١ رقم ١٨٩ ص ٢٣٤ .
(٢) نقض ٢٤/١٠/١٩٣٢ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٦٥ ص ١١٣٢ .
(٣) نقض ٨/١٢/١٩٤٧ مجموعة القواعد ج ٧ رقم ٤٤٢ ص ٤١٢ .
(٤) نقض ٢٨/١١/١٩٥٠ قواعد محكمة النقض ج ٢ رقم ٢٣٣ ص ١١٢٨ .

ومع ذلك فإنها أيدت الحكم الابتدائى ، دون أن تتعرض لحكم البراءة أو تشير إليه ، فالطعن بهذا الخصوص لا يجدى المتهم ، ما دامت المحكمة لم تضاعف عليه العقوبة بسبب العود الذى قالت به (١) .

— وبأنه متى كان المتهم قد قصر دفعه بقيام حالة الدفاع الشرعى عن النفس على تهمة الجنحة التى نسبت إليه ، وكان الحكم قد طبق المادة ٣٢ ع وأوقع عليه العقوبة الأشد ، وهى المقررة لجناية الشروع فى القتل ، فإنه لا جدوى له من التمسك أمام محكمة النقض بعدم تعرض الحكم لما دفع به من أنه كان فى حالة دفاع شرعى عن النفس ولم يرد عليه (٢) .

— وتنتفى مصلحة المتهم أيضا إذا أسند إليه الحكم دفاعا لم يقله أو أنكر صدوره منه ، وذلك إذا تبين أن إسناد هذا الدفاع الموضوعى إليه لم يلحق به ضرراً ما . « فلم تعول المحكمة على هذا الدفاع فى إدانته » (٣) .

— وكذلك « لا مصلحة للمتهم فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه من أنه يسند إليه ترديد دفاع معين أمام المحكمة الاستئنافية فى حين أنه لم يتمسك بهذا الدفاع فى الاستئناف ، إذ ليس مما يعيب الحكم أن يتعرض لدفاع أبداه المتهم أمام محكمة أول درجة ، وإن لم يردده بعد ذلك فى الاستئناف » (٤).

— وكذلك الشأن أيضا إذا أخطأ الحكم فى تحصيل شطر من دفاع المتهم غير منصب على دفاع جوهرى فلا مصلحة له فى الطعن فى الحكم لهذا السبب وحده (٥) .

المطلب السادس

المصلحة عند الخطأ فى المنطوق

منطوق الحكم هو الجزء الأخير منه الذى يشتمل على قضاء المحكمة فى الدعوى ، وينبغى أن يفصل فى جميع الطلبات المقدمة من الخصوم سواء فى الدعوى الجنائية ، أم المدنية ، وإلا كان باطلا .

على أن المصلحة تكون منتفية من النعى على الحكم بمثل إغفال الفصل فى الدعوى بالنسبة لبعض الخصوم أو بعض الطلبات ، متى كان من الممكن سد النقص فى منطوق الحكم من أسبابه لأن كلا من الأمرين متمم للآخر . وذلك كأن تقرر المحكمة فى المنطوق إدانة المتهم فى إحدى التهمتين وتغفل الثانية فيه ، حين تشير فى الأسباب إلى عدم ثبوتها قبله . أو كأن يقضى منطوق الحكم بالإدانة بالنسبة لبعض المتهمين ويسكت بالنسبة لباقيهم ، حين تشير أسبابه إلى عدم انطباق القانون على ما هو مسند

(١) نقض ١٩٤٨/٢/٢ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٢٨٦ ص ١١٣٤ .
(٢) نقض ١٩٥٨/٢/٤ أحكام النقض س ٩ رقم ٣٩ ص ١٣٧ .
(٣) نقض ١٩٥٥/١٠/٣ أحكام النقض س ٦ رقم ٣٤٨ ص ١١٩٣ .
(٤) نقض ١٩٥٤/١٠/١١ أحكام النقض س ٦ رقم ٢٠ ص ٥٥ .
(٥) نقض ١٩٤٩/١١/١ أحكام النقض س ١ رقم ٧ ص ٢١ .

إليهم من أفعال ، أو امتناع مسئوليتهم عنها ، أو توافر عذر معف من العقاب ، فإن هذا يتضمن بالضرورة تبرئتهم ، ولو سكت المنطوق عن ذلك سهواً .

وينبغى أن يبين المنطوق اسم المتهم المقصود بالإدانة أو بالبراءة عند تعدد المتهمين . أما إذا لم يتعددوا وأغفل الحكم اسم المتهم كلية فى المنطوق اكتفاء بوروده فى الأسباب أو فى الديباجة ، فان ذلك لا يمس سلامته (١) .

ولا يلزم أن ينص صراحة فى منطوق الحكم على رفض الدفوع التى أبداها المتهم فى المرافعة اكتفاء بما أورده فى أسبابه . إذ فى قضائه بالإدانة ما يفيد ضمنا أنه أطرح هذه الدفوع ولم يأخذ بها (٢) . لذا قضى بأنه متى كانت المحكمة قد أشارت فى أسباب حكمها إلى الدفع ببطلان القبض والتفتيش ، وردت عليه وانتهت إلى أنه دفع فى غير محله ، ثم أصدرت حكمها بإدانة المتهم ، فإن هذا الحكم يتضمن صحة الدليل المستمد من التفتيش ، ولا يترتب البطلان على خلو منطوقه من النص على رفض الدفع (٣) .

والأصل فى الأحكام أن تحمل على الصحة ، فلا تثريب على الحكم إذا خصص فى منطوقه ما كان قد أجمله فى أسبابه . فاذا كان ما قاله الحكم فى أسبابه إجمالا عن وقف تنفيذ العقوبة قد فسره فى منطوقه بأنه يشمل عقوبة الحبس دون الغرامة ، فان هذا التفسير لا يجافى المنطق ، ولا يناقض فى شىء ما سبقه (٤) .

الفصل الرابع

الصفة فى الطعن ببطلان الإجراءات أو الحكم

أشرنا فى التمهيد لهذا البحث إلى أن الصفة تعد فى جوهرها وصفا لبعض الخصائص المطلوبة فى المصلحة ، وهو كونها شخصية ومباشرة . فالمصلحة ينبغى أن تكون قانونية ومحققة ، أو محتملة ، ومادية أو أدبية ، وجدية وحالة ، وفى نفس الوقت شخصية ومباشرة . أما الصفة فهى تعبير عن وصفين فقط فى المصلحة هما هذان الوصفان الأخيران دون غيرهما . لذا نجد من شراح المرافعات المدنية من يرى أن الشرط الوحيد المطلوب لقبول الدعوى أو الطعن هو شرط المصلحة ، وأنه يدخل فيه شرط الصفة .

ويميل السائد من قضاء النقض المصرى إلى أن يستعمل تعبير انتفاء المصلحة أو الجدوى من الطعن للتعبير عن انتفاء أى شرط من الشروط المطلوبة فى المصلحة على أوسع معانيها لقبول الطعن ، على النحو الذى وضحناه فيما سلف من أجزاء هذا البحث . حين يميل نفس القضاء إلى أن يستعمل تعبير انتفاء الصفة فى الطعن للدلالة على أن باب الطعن مفتوح أمام خصم معين فى الدعوى دون آخر .

(١) نقض ١٩٥٣/٣/٢ أحكام النقض س ٤ رقم ٢١٢ ص ٥٥٧ .
(٢) نقض ١٩٥٦/١١/٥ أحكام النقض س ٧ رقم ٣١٣ ص ١١٣٤ .
(٣) نقض ١٩٥٧/١١/٢٥ أحكام النقض س ٨ رقم ٤٩ ص ١٧٠ .
(٤) نقض ١٩٥٨/١٢/٢٢ أحكام النقض س ٩ رقم ٢٦٨ ص ١١٠٥ .

فللمتهم صفة فى أن يطعن لمصلحة الدفاع دون الاتهام . ولأحد المتهمين صفة فى الطعن ببطلان ما تعلق به من إجراءات أثناء التحقيق أو المحاكمة دون غيره من باقى المتهمين معه فى الدعوى . وللمدعى بالحق المدنى وللمسئول عنه صفة فى الطعن المتصل بالحقوق المدنية ، ولا صفة لأيهما فى الطعن المتصل بالدعوى الجنائية وهكذا . . . .

فمحكمة النقض تستعمل تعبير انتفاء الصفة فى الطعن عندما تريد أن تقصر حق الطعن على طرف دون آخر من أطراف الخصومة ، أو متهم دون آخر فيها ، أوعلى خصومة دون أخرى . حين تستعمل تعبير « انتفاء المصلحة من الطعن » أو « ألا جدوى منه » أو نحو ذلك للتعبير عن انتفاء المصلحة فى باقى صورها الأخرى .

فكأن شرط المصلحة يتضمن على هذا النحو شرط الصفة كما يتضمن العام الخاص . فإذا انتفت الصفة فى الطعن فقد انتفت بالتالى المصلحة . أما إذا توافرت الصفة فقد لا تتوافر المصلحة ، إذ مقتضى توافر الصفة تحقق شرطين فقط من شروط المصلحة كما قلنا ، وهى كونها شخصية ومباشرة . أما باقى شرائطها الأخرى ، وهى كونها قانونية وجدية ومحققة ، فتتوقف على ظروف الطعن . فهو جائز القبول إذا توافرت هذه الشرائط الأخرى ، وهو غير جائز القبول إذا انتفى أى منها . وإذا انتفى أى واحد من هذه الشرائط الأخرى فقد انتفت المصلحة فقط ، مع أن الصفة تكون لا زالت قائمة بتوافر شرط المصلحة الشخصية المباشرة .

ومع ذلك فلا ينبغى أن يفوتنا أن نلاحظ أن أحكاماً قليلة قد تتجاوز فى التعبير فتستعمل الوصف العام بدلا من الخاص . بل إنها قد تتردد أحياناً بين تعبيرى انتفاء المصلحة وانتفاء الصفة ، ولو كانت ظروف الطعن متماثلة ، فتستعمل ذات مرة التعبير الأول دون الثانى ، وتستعمل مرة أخرى التعبير الثانى دون الأول .

ومن ذلك ما قضى به من أنه إذا كان الطعن مقصورا على ما قضى به الحكم المطعون فيه من مصادرة سيارة استعملت فى ارتكاب جريمة ، وكان الطاعن يقرر أن هذه السيارة ليست ملكا له ، فلا تكون له مصلحة من وراء طعنه[1] .

ذلك حين قضى فيما بعد بأنه « يشترط لقبول الطعن وجود مصلحة للطاعن تضفى عليه الصفة فى رفعه . ومناط توافر هذه المصلحة هو ما يدعيه رافع الطعن من حق ينسبه لنفسه ويريد من القضاء حمايته فإذا كان الطاعن قد قضى له انتهائيا ببراءته من التهمة التى كانت تسندها إليه النيابة العامة ، وكان هو يقرر أنه غير مالك القطن المحكوم بمصادرته لبيعه إياه لشخص غير ممثل فى الدعوى ولم تطعن النيابة فى الحكم القاضى ببراءته ، فالطعن من جانبه فى الحكم بصدد مصادرة القطن لا يكون مقبولا، لانتفاء صفته فى طلب عدم مصادرة هذا القطن وانتفاء مصلحته فى الطعن[2] » .

(١) نقض ١٩٤٧/١١/٤ مجموعة القواعد جـ ٧ رقم ٤٠٥ ص ٣٨٩ .

(٢) نقض ١٩٥٠/٦/١٤ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٢٨٤ ص ١١٣٤ .

وجلى من الحكمين أن وجه الطعن كان فى الدعويين مشتركاً ، وقضى فى كليهما بعدم قبوله ، لكن كان عدم القبول الأول لانتفاء المصلحة دون إشارة إلى انتفاء الصفة ، وكان فى الثانية لانتفاء صفة الطاعن ، وانتفاء مصلحته بالتالى . وهذا يؤيد من جديد الفكرة التى أشرنا إليها آنفا ، وهى أن « المصلحة » تنطوى على « الصفة » وأن انتفاء الصفة يؤدى بالتالى إلى انتفاء المصلحة . أما توافر الأولى فلا يؤدى بالضرورة إلى توافر الثانية .

وقد قابلنا هذا الوضع مراراً كثيرة فى الباب السابق عندما عالجنا موضوع تبرير العقوبة رغم الخطأ فى قانون العقوبات فى كافة صور هذا الخطأ . فقد كانت المصلحة منتفية والطعن غير مقبول رغم توافر الصفة فى الطعن ، لأن العقوبة كان يمكن تبريرها بالنص الصحيح رغم الخطأ الذى وقع فيه الحكم المطعون فيه لكن كان للطاعن صفة دون أدنى ريب فى التقرير بالطعن . فالذى كان يعوز قبول الطعن فى هذه الصور هو شرط توافر المصلحة الجدية من وراء تصحيح التكييف ، لا شرط المصلحة الشخصية المباشرة من هذا التصحيح .

كما قابلناه من جديد فى الباب الحالى عندما عالجنا موضوع تبرير العقوبة رغم البطلان فى الحكم أو فى الإجراءات التى انتهت إليه فى كافة صور هذا البطلان . فالأمر الذى كان يعوز قبول الطعن فى هذه الصور هو شرط إضرار الإجراء الباطل بموقف الطاعن من الدعوى ، ومع التسليم بأن للطاعن مصلحة شخصية مباشرة من نقض الحكم وإعادة المحاكمة ، لو ثبت توافر مصلحة جدية له من هذا الطعن .

على أن توافر المصلحة وحدها أمر لا يكفى للطعن ببطلان أى إجراء من إجراءات الدعوى أو الحكم الصادر فيها ، بل لابد من توافر الصفة فى إبداء هذا الطعن ، كما أنه لابد من توافرها عند الطعن بالخطأ فى قانون العقوبات . والصفة لا تتحقق لمجرد توافر المصلحة فى الطعن ، بل لابد فى تقريرها من استظهار أن المصلحة شخصية للطاعن ومباشرة ، وذلك لا يتأتى إلا إذا كان الإجراء الباطل قد تعلق به شخصياً دون غيره من المتهمين معه فى الدعوى ، فلم تمتد إليه المصلحة من البطلان عن طريق التبعية أو بطريقة غير مباشرة على ما سيلى تفصيله .

ونرى أن نعرض لموضوع الصفة فى الطعن بالبطلان فى الإجراءات أو فى الحكم فى مبحثين ، نخصص أولهما للكلام عن الصفة فى الطعن ببطلان الإجراءات السابقة على المحاكمة . ثم نخصص ثانيهما للكلام عن الصفة فى الطعن ببطلان إجراءات المحاكمة ، والحكم فى ذاته .

المبحث الأول

الصفة فى الطعن ببطلان الاستدلال أو التحقيق الابتدائى

قلنا فى أكثر من مناسبة إن الصفة تعد بحسب الرأى السائد إحدى عناصر المصلحة ، أو هى أقوى صورها لأنها تمثل المصلحة الشخصية المباشرة فى الدعوى ، أو فى الطعن . فحيثما تنتفى الصفة فى الطعن تنتفى المصلحة فيه بالتبعية .

واستناداً إلى توافر شرط المصلحة فى الطعن من جانب ، وإلى قاعدة نسبية بطلان إجراءات التحقيق الابتدائى من جانب آخر ، لا يقبل الطعن ببطلان أى إجراء منها إلا ممن وقع عليه شخصياً الإجراء الباطل . أما غيره فإن تحدثه فى البطلان يعد تطفلا منه غير مقبول ، لما يقتضيه من التحدث عن اعتداء على حرمة مسكن أو حرية إنسان لا شأن له فى التحدث عنها أصلا ، ولا صفة له فى التعرض لها . ولا يغير من ذلك شيئا أن يكون المتمسك بالبطلان صاحب مصلحة فى الحكم به ، كما لو كان متهما آخر فى نفس الدعوى ، لأن هذه المصلحة لا تعود إليه مباشرة ، بل عن طريق التبعية (١) .

كما لا يغير منه شيئا ألا يوجد فى الدعوى من يمكنه الدفع بالبطلان . لذا قضى بأنه ما دام قد صدر إذن من النيابة بتفتيش متهم فللبوليس أن ينفذ هذا الأمر عليه أينما وجده ، ولا يكون للمتهم أن يحتج بأنه كان وقت إجراء التفتيش فى منزل شخص آخر فإن الدفع بحرمة السكن إنما شرع لمصلحة صاحبه(٢) . فهنا صاحب المصلحة فى الطعن بالبطلان لم يكن صاحب صفة فيه ، وصاحب الصفة فيه وهو صاحب المنزل لم يكن صاحب مصلحة فيه لأنه لم يكن متهما فى الدعوى .

وقد أجملت محكمة النقض فى حكم لها حديث هذا المعنى قائلة إنه « لا جدوى للطاعن من إثارة الدفع ببطلان التفتيش مع إقراره بأن مسكنه لم يفتش ، لأن البطلان إنما شرع للمحافظة على حرمة المسكن . فإذا لم يثره من وقع عليه التفتيش فليس لغيره أن يثيره ولو كان يستفيد منه »(٣). وقائلة فى حكم آخر « إن الدفع بحرمة المكان التى كفلها القانون إنما شرع لمصلحة صاحبه »(٤) .

ولا يتعارض مع ذلك القول بأن للزوجة ، وهى تساكن زوجها وتحوز المنزل فى غيبته ، من الصفة بوصف كون المنزل منزلها ما يخول لها الدفع ببطلان التفتيش الذى تتأذى من حصوله بغير رضاها وتضار بنتيجته ، ما دام الزوج لم يكن قد رضى به قبل حصوله (٥) .

وفى هذا الحكم الأخير — وهو هام فى صدد تحديد الصفة فى الطعن ببطلان إجراءات التفتيش — كان قد جرى تفتيش منزل الزوج فى غيابه ، وكان التفتيش باطلا لانتفاء صفة الضبط القضائى فيمن قاموا به . ولم يسبق هذا التفتيش رضاء ، لا من الزوج الغائب أثناء إجرائه ، ولا من الزوجة التى كانت متهمة وحدها بالزنا وإدارة منزلها للدعارة . ثم تنازل الزوج وحده بعدئذ عن الدفع ببطلان التفتيش بعد حصوله أيضا ، ودون أن يكون متهما فى الدعوى .

(١) نقض ١٢/١١/١٩٤٢ مجموعة القواعد جـ ٦ رقم ٧ ص ٥ و ٨/١/١٩٤٥ جـ ٦ رقم ٤٥١ ص ٥٩١ و ٥/٢/١٩٤٥ جـ ٦ رقم ٤٩٤ ص ٦٤٠ و ٣٤/١٠/١٩٤٦ جـ ٧ رقم ٢٠٠ ص ١٨٦ و ٢٢/١١/١٩٤٨ جـ ٧ رقم ٦٩٥ ص ٦٥٨ و ٧/٥/١٩٥١ أحكام النقض س ٢ رقم ٣٨٣ ص ١٠٥٠ و ١٢/١١/١٩٥١ س ٣ رقم ٦٠ ص ١٦٣ و ٣٠/٤/١٩٥٦ س ٧ رقم ١٩٣ ص ٦٨٨ . و ٤/٣/١٩٥٨ س ٩ رقم ٦٩ ص ٢٤٦ .

(٢) نقض ١٣/٢/١٩٥٠ أحكام النقض س ١ رقم ١٠٨ ص ٣٢٨ .

(٣) نقض ٩/١/١٩٥٦ أحكام النقض س ٧ رقم ٧ ص ١٦ .

(٤) نقض ١٧/١١/١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ رقم ٢٢٤ ص ٩١٦ .

(٥) نقض ٢٢/١١/١٩٤٤ أحكام النقض س ٦ رقم ٦٧ ص ٢٠١ .

والبحث فى الدعوى كان يدور حول صفة الزوج فى التنازل عن الدفع بالبطلان وأثر هذا التنازل فى مركز الزوجة من الإجراء الذى جرى باطلا . ثم بصفة الزوجة فى التمسك به ، وأثر هذا التمسك فى مركزها هى من الدعوى . فالزوج لم تكن له ثمة مصلحة فى التمسك بالبطلان لأنه كان مجنيا عليه فى جريمة الزنا ومدعيا مدنيا ضد زوجته فى الدعوى ، وإنما كانت المصلحة للزوجة المتهمة فيها .

ومن الطبيعى أن ينتهى أى حكم بغير توقف على بحث نوع بطلان التفتيش المدفوع به إلى القول بأن للزوجة صفة فى الدفع بالبطلان ما دامت تحوز المنزل مع الزوج فى حضوره ، وتحوزه وحدها فى غيابه ، وإلى أنه ليس للزوج أية صفة فى التنازل عن مثل هذا الدفع الذى هو من شأن الزوجة التى كانت وحدها متهمة فى الدعوى . فإذا وقع تفتيش باطل على مسكن يقطنه بضعة أشخاص بدون رضاء سابق من أى منهم فإن أياً منهم يمكنه بداهة أن يدفع بالبطلان . والتنازل عن الدفع به من أى منهم يكون متصلا به وحده ، فليس لأحد غيره من المتهمين فى الدعوى شأن به .

وفى واقعة دعوى هذا الحكم لم يكن هناك رضاء سابق من الزوج — ولا الزوجة — بالتفتيش فانتهى الحكم — على أساس من الصواب — إلى أن « للزوجة وهى تساكن زوجها وتحوز المنزل فى غيبته من الصفة بوصف كون المنزل منزلها ما يخول لها الدفع ببطلان التفتيش التى تتأذى من حصوله بغير رضاها وتضار بنتيجته ما دام الزوج لم يكن قد رضى بالتفتيش قبل حصوله » .

فقطع النزاع كان بحثا يدور حوله صفة الزوجة فى الدفع بالبطلان ، وصفة الزوج فى التنازل عنه . والصفة من عناصر المصلحة ، فهو كان بحثاً يدور فى نهاية المطاف حول توافر المصلحة الشخصية المباشرة للزوجة فى الدفع بالبطلان ثم فى التمسك به رغم تنازل الزوج عنه . وقد انتهى قضاء محكمتى الموضوع والنقض معاً — على أساس من الصواب — إلى توافرها ، بغير أن تتعلق ذلك بالضرورة على نوع البطلان المدعى به . فهذا القضاء صحيح سواء أكان البطلان مطلقا أم نسبيا لأن الصفة شرط مطلوب لكل دعوى ، ولكل دفع ببطلان أو تنازل عنه ، أيا كان نوع البطلان ، وأية كانت ملابسات التنازل عنه ومصدره ، ووقت حصوله .

المبحث الثانى

الصفة فى الطعن ببطلان المحاكمة أو الحكم

ما قلناه عن استلزام شرط الصفة فى الطعن ببطلان الإجراءات التى تسبق المحاكمة ، وعلى وجه خاص إجراءات الاستدلال والتحقيق الإبتدائى ، يصدق أيضاً على الطعن ببطلان أى إجراء من إجراءات المحاكمة . وعلى الدفع ببطلان الحكم فى ذاته كإجراء أخير فى الدعوى وبصرف النظر عن مصدر البطلان أو صورته . فحيثما انتفت الصفة فى الطعن ، فلا يقبل إبداؤه مهما كان البطلان فى ذاته واضحاً جلياً .

لذا قضى بأنه : —

— ليس مما يعنى المتهم أن يكون الحكم قد أغفل ذكر أشخاص غيره متهمين أو غير متهمين . وإذن

فلا يقبل منه أن يطعن على الحكم إلا بما له مساس بشخصه(١) .

— وإذا كان كل مايستند الطاعن إليه فى طعنه على الحكم الصادر ضده هو حصول عيب فى الإجراءات التى اتخذت فى حق غيره من المتهمين ، فهذا الطعن لا يقبل لانعدام مصلحة الطاعن منه ، إذ أن العيب الذى ينعاه على الحكم لا يتعدى أثره إليه ، بل هو يقتصر على من اتخذ فى حقه الإجراء المعيب(٢) .

— ولا وجه للمتهم فى أن يتمسك ببطلان الإجراءات التى تمت فى حق غيره من المتهمين . وإذن فما دام المتهم كان له محام تولى المدافعة عنه على الوجه الذى ارتآه فلايكون له أن يعترض على أن المحامى الذى حضر عن متهم آخر معه ليس هو محاميه الأصيل قولا منه بأن مصلحته متفقة مع مصلحة هذا المتهم الآخر(٣) .

— وأنه ما دام الحكم قد أثبت عدم قيام الجريمة فى حق الفاعل فلا يصح الطعن عليه بأنه أغفل التعرض لتهمة الاشتراك الموجهة إلى متهم آخر معه(٤) .

— وإذا أثبتت المحكمة على المتهم واقعتى التزوير والاشتراك فيه بعناصرهما القانونية فلا يقبل منه النعى عليها بأنها أغفلت النظر فى مركز شركائه فى مقارفة الجريمة ، إذ لا مصلحة له فيما يثيره من هذا القبيل(٥) .

— وأنه لا مصلحة للطاعن فى التمسك بأوجه البطلان المتعلقة بغيره من المتهمين مادامت لا تمس حقاً له . وكان الدفع هو ببطلان محاكمة أحد المتهمين الآخرين غير الطاعن لعدم إعلانه بجلسة المحاكمة ، ثم تبين أنه أعلن فى مواجهة جهة الإدارة(٦) .

— كما قضى أيضاً بأنه لا مصلحة للطاعن فيما ينعاه على الحكم من أنه لم يكشف عمن ارتكب الأفعال التى أسندتها النيابة العامة للمتهمين الثانى والثالث عندما قضت ببراءتهما ، لأن ذلك متعلق بغيره من المتهمين ولا يمس حقاً له(٧) .

« يتبع »

(١) نقض ٢١/١٢/١٩٣١ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٢٣٤ ص ١١٢٨ .
(٢) نقض ٤/١/١٩٣٧ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٢٣٥ ص ١١٢٨ .
(٣) نقض ٢١/١٢/١٩٤٨ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٢٣٦ ص ١١٢٨ .
(٤) نقض ١٩/٢/١٩٥٢ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٢٤١ ص ١١٢٩ .
(٥) نقض ١١/١٠/١٩٥٤ قواعد محكمة النقض جـ ٢ رقم ٢٤٢ ص ١١٢٩ .
(٦) نقض ٧/٢/١٩٥٦ أحكام النقض س ٧ رقم ٥٢ ص ١٦١ .
(٧) نقض ٧/١/١٩٥٧ أحكام النقض س ٨ رقم ٣ ص ٧ .

النظرية العامة لبطلان تصرفات المدين فى فترة الارتياب

للدكتور محمد محمد حسنين
رئيس نيابة الشئون المالية والتجارية

مقدمة :

ان تصرفات المدين اللاحقة لوقوفه عن الدفع حتى رفع يده عن التصرف فى أمواله بصدور حكم إشهار إفلاس ، هى فى الواقع تصرفات مشوبة بنية الإضرار بالدائنين والإخلال بالمساواة بينهم ، أو مشوبة بنية تهريبه لأمواله إلى ذويه وأصدقائه بالتبرع أو البيع الصورى أو غير ذلك من التصرفات .

وبحسب القواعد العامة فى القانون المدنى يجوز الطعن فى هذه التصرفات بطريق الدعوى البوليصية أو دعوى إبطال التصرفات L'action poulienne ou révocatoire بيد أن استعمال هذه الدعوى يحمل الدائن عبء إثبات نية الإضرار لدى المدين ، وإثبات أن التصرف المطعون فيه قد ترتب عليه إعسار المدين أو زيادة إعساره ، ثم إذا كنا بصدد عقد من عقود المعاوضات فإنه يجب أيضاً إثبات أن الطرف الآخر فى التصرف كان متواطئا مع المدين .

ونظراً لصعوبة إثبات نية الاضرار أو نية التواطؤ فإن الدعوى البوليصية لا تفى بحماية الدائنين ، لذلك وضع القانون التجارى نظرية فترة الارتياب Période suspecte فقضى ببطلان التصرفات الصادرة من المدين فى هذه الفترة . وهى الفترة الواقعة بين التاريخ الذى عينته المحكمة لوقوف المفلس عن الدفع وبين تاريخ صدور حكم إشهار الإفلاس ويضيف إليها المشرع فترة أخرى هى العشرة الأيام السابقة على تاريخ الوقوف عن الدفع (حدد المشرع الفرنسى هذه الفترة الإضافية بخمسة عشر يوما وحددها المشرع السورى بعشرين يوماً) وذلك بالنسبة لبعض التصرفات التى تتضمن خطورة خاصة على جماعة الدائنين وهى التبرعات والوفاء غير العادى والتأمينات الضامنة لدين سابق أى التصرفات التى يتناولها البطلان الوجوبى كما سيأتى ، ويضيفون إليها فى التشريع الفرنسى طبقاً لقانون سنة ١٩٥٥ قيد الرهن التأمينى القضائى ورهن الحيازة القضائى لمحال التجارة المقرر عليها بصفة تحفظية .

وأساس تقرير هذه الفترة الإضافية هو ما لوحظ من أن الوقوف عن الدفع إنما تسبقه عادة دلائل وأمارات يدركها المدين قبل وقوعه . ويرى الأستاذ « روجيه هوان » أنه يمكن إلغاء هذه الفترة الإضافية بدون أن يلحق الدائنين أى ضرر إذ إنها أثر لقانون سابق على سنة ١٨٣٨ فى عصر كان فيه حكم إشهار الإفلاس ذا أثر رجعى بالنسبة لرفع يد المدين عن التصرف .

والمحكمة التى أصدرت حكم شهر الإفلاس هى التى تعين لنا تاريخ الوقوف عن الدفع إما فى ذات الحكم الصادر بشهر الإفلاس وإما فى حكم آخر لاحق له ، ولها أن تصحح هذا التاريخ فى مواعيد معينة

ولها أن تسند تاريخ الوقوف عن الدفع إلى الوقت الذى اضطربت فيه أعمال المدين ولو أن وقوفه الفعلى عن الدفع ربما يكون لاحقا لهذا التاريخ ، ذلك أن المدين عندما يشعر باضطراب أعماله قد يتخبط فى تصرفات ضارة بدائنيه . وإذا لم تعين المحكمة تاريخ الوقوف عن الدفع اعتبر صدور حكم شهر الإفلاس هو تاريخ الوقوف عن الدفع .

وقد يقال بأنه كان فى وسع المشرع حماية الدائنين عن طريق جعل قاعدة رفع يد المدين المفلس le dessaisissement ذات أثر رجعى وإسناده إلى تاريخ الوقوف عن الدفع وفعلا كان هذا هو الحل الذى أخذ به المشرع الفرنسى حتى سنة ١٨٣٨ ؛ غير أن هذا الحل يؤدى إلى إسقاط جميع التصرفات المبرمة مع المدين ويمس الغير الحسنى النية ، لذلك ابتكر المشرع نظاماً آخر يوفق به بين حماية الدائنين وحماية الغير الحسنى النية ، ذلك هو نظام بطلان التصرفات الصادرة فى فترة الريبة وضمنه المادتين ٢٢٧ و ٢٢٨ من قانوننا التجارى (وتقابلان المادتين ٤١ و ٤٢ من القانون التجارى الفرنسى الحالى والمادتين ٤٤٦ و ٤٤٧ من القانون التجارى الفرنسى السابق (ريبير ص ١٠٠١ بند ٢٧٢٧) .

وجرت المحاكم على تسميته بالبطلان الخاص nullité spéciale تمييزاً له عن البطلان المبنى على الدعوى البوليصية ، إنما لا يتناول هذا البطلان إلا التصرفات الواقعة فى فترة الارتياب ، أما التصرفات السابقة عليها فتبقى خاضعة للقواعد العامة بمعنى أنه يجوز الطعن فيها بالدعوى البوليصية إذا ما توافرت شروطها . وقد أورد المشرع التجارى المصرى فى هذا الصدد المادتين ٢٢٩ و ٢٣٠ وضمنهما أحكاماً ليست فى الواقع إلا تطبيقاً لأحكام الدعوى البوليصية وقد تناولت المادة ٢٢٩ مصير التبرعات بينما عرضت المادة ٢٣٠ لمصير المعاوضات . ولا مقابل لهذين المادتين فى التشريع الفرنسى إنما لا يغير هذا من الوضع شيئاً ، فهما مجرد ترديد لأحكام الدعوى البوليصية كما ينظمها القانون المدنى وقضت محكمتنا العليا بأن الأركان اللازمة لتطبيق المادة ٢٣٨ تجارى مختلط (٢٣٠ أهلى) هى بذاتها شروط الدعوى البوليصية من حيث التواطؤ والإعسار والضرر . (نقض ١٥/١٠/١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض س٥ ص ٤٩ قاعدة ٢) .

ونظرية بطلان التصرفات الواقعة فى فترة الارتياب هى أيضاً تطبيق للدعوى البوليصية بيد أنها كما يقول بحق الأستاذ الدكتور / محسن شفيق ، تطبيق (أوتوماتيكى) إذ أقام المشرع قرينة لا تقبل الدليل العكسى على اتجاه القصد لدى الطرفين إلى الإضرار بحقوق جماعة الدائنين فى حالة البطلان الوجوبى ، كما أقام قرينة مماثلة لدى المدين فى حالة البطلان الجوازى .

نوعا بطلان التصرفات الواقعة فى فترة الارتياب

فرق المشرع بين نوعين من البطلان فى هذا الصدد هما البطلان الوجوبى أو الحتمى أو القانونى ، nullité de droit والبطلان الجوازى أو الاختيارى nullité facultative ، والبطلان

الجوازى هو الأصل وقد نظمته المادة ٢٢٨ من القانون التجارى . أما البطلان الوجوبى فهو استثناء بمعنى أن البطلان الجوازى يتناول جميع التصرفات التى تصدر من المدين فى فترة الارتياب ماعدا تلك التصرفات الخاضعة للبطلان الوجوبى وهذه الأخيرة معينة بأنواعها على سبيل الحصر فى المادة ٢٢٧ من القانون التجارى (وهى تقابل م ٤٤٦ تجارى فرنسى قديم ، ٤١ تجارى فرنسى جديد الصادر بمرسوم سنة ١٩٥٥ — موسوعة دالوز بند ١٠٨٢) وهى التبرعات والوفاء غير العادى والتأمينات الضامنة لدين سابق وقد سار قضاؤنا المختلط على اعتبار أنها واردة على سبيل الحصر (استئناف مختلط ١٩ يناير سنة ١٩٢٦ مجلة التشريع والقضاء المختلط س ٣٨ ص ١٨٩ و ٢٠ يونيو سنة ١٩٢٨ مجلة التشريع والقضاء المختلط س ٤٠ ص ٤٣٦ ومجلة المحاماة ٩ — ١٢٨) .

وفى حالة طلب البطلان الجوازى يلزم إثبات سوء نية الغير الذى تعاقد مع المدين ، وسوء النية هذا هو علمه باختلال أشغال المدين المذكور ، أما فى حالة طلب البطلان الوجوبى فقد أقام القانون قرينة قانونية قاطعة على اتجاه القصد لدى الطرفين إلى الإضرار بالدائنين .

أما حكم التصرفات الخاضعة للبطلان الوجوبى فهو أنها باطلة nul بمعنى أنه يجب على المحكمة أن تقضى ببطلانها إذا ما طلب منها إبطالها ، ومؤدى هذا أن البطلان الوجوبى لا يتقرر بقوة القانون بل لابد من استصدار حكم به (استئناف مختلط ١٦ يونيو سنة ١٩٤٣ مجلة التشريع والقضاء المختلط س ٥٥ ص ١٩١) ولا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وإنما تقضى به إذا تمسكت به جماعة الدائنين ولجماعة الدائنين الحق فى أن تجيز هذا التصرف صراحة أو ضمناً فإن فعلت ذلك سقط حقها فى طلب البطلان . كما أنه من الجائز الاتفاق على أعمال هذا البطلان بدون حكم قضائى (موسوعة دالوز بند ١٠٨٣) . وإذا لم تقض به المحكمة رغم توافر عناصره كان حكمها معيباً من حيث القانون وتخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض .

وحكم التصرفات الخاضعة للبطلان الجوازى هو أنها قابلة للابطال annulable بمعنى أنه يجوز للمحكمة أن تقضى ببطلانها إذا ما طلب منها إبطالها أى أن المحكمة لا يجب عليها الحكم بإبطال التصرف ولو توافرت عناصر البطلان . وتقضى محكمة النقض بأن محكمة الموضوع تتمتع فى هذا الصدد بسلطة تقديرية واسعة فيجوز لها الحكم بالبطلان أو رفض طلب البطلان دون أن تخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض . (نقض مدنى ٢٦ أبريل سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض السنة السابعة ص ٥٦٣ ، بهذا المعنى أيضا نقض فرنسى ١٨ مارس سنة ١٩٣٥ أشار إليه ربيير ص ١٠٠٨ بند ٢٧٤٨) .

طبيعة بطلان التصرفات الواقعة فى فترة الارتياب

بطلان التصرفات الصادرة فى فترة الارتياب سواء أكان بطلاناً وجوبياً أو جوازياً ليس فى الواقع بطلانا بالمعنى الصحيح ، فالبطلان حسب القواعد العامة هو انحلال العقد بالنسبة للمتعاقدين وردهما إلى حالتهما قبل التعاقد ، أما بطلان التصرفات فى فترة الارتياب فلا يترتب عليه شىء من ذلك

بالنسبة للعاقدين ولكنه نوع من عدم النفاذ inopposabilité إذ ينحصر أثره فى عدم نفاذ التصرف فى حق جماعة الدائنين وحدهم بوصفهم من الغير مع بقائه صحيحاً منتجاً لآثاره فيما بين المدين والطرف الآخر فى التصرف — لذلك نجد أن قانون التجارة الفرنسى الصادر فى سنة ١٩٥٥ قد استعمل عبارة عدم النفاذ بدلا من عبارة البطلان التى كانت واردة فى المادة ٤٤٦ فرنسى قديم (موسوعة دالوز بند ١٢١٢) ويتضح هذا المعنى من نص المادة ٢٢٧ إذ تقول « . . فيكون جميع ما أجراه (المدين) من هذا القبيل لاغياً لا يعتد به بالنسبة لروكية الدائنين » كما يؤكده التطور التاريخى لنظام الإفلاس فى التشريع الفرنسى إذ كان القانون التجارى الفرنسى الصادر فى سنة ١٨٠٧ يقضى برفع يد المدين من وقت وقوفه عن الدفع بحيث كانت تصرفاته اللاحقة بهذا التاريخ باطلة أو بعبارة أدق غير نافذة فى حق جماعة الدائنين ونظراً لمساس هذا الحكم بالغير الحسنى النية فقد عدله المشرع الفرنسى بقانون سنة ١٨٣٨ الذى جعل رفع يد المدين لاحقاً لصدور حكم شهر الإفلاس ووضع نظاماً لبطلان التصرفات السابق صدورها من المدين فى فترة الارتياب ، أى أن نظام بطلان التصرفات المستحدث هو من نفس طبيعة بطلان التصرفات الذى يترتب على نظام رفع يد المدين فالأمر يتعلق فى الحالين بعدم نفاذ التصرف فى مواجهة جماعة الدائنين (ربيير ص ١٠٠١ بند ٢٧٢٧) أما فى علاقة المدين ومن تعاقد معه فيظل التصرف صحيحاً ويجوز لمن تعامل مع المفلس فى فترة الارتياب إذا قضى ببطلان التصرف الصادر إليه ، أن يتمسك بصحته فى مواجهة المدين بعد قفل التفليسة (محكمة الإسكندرية المدنية المختلطة ١٨ أبريل سنة ١٩١٤ جازيته المحاكم المختلطة ج ٤ و ١٤٨ و ٣٥٨) .

ويرى بعض الفقهاء أنه بطلان نسبى يقتصر أثره على جماعة الدائنين ، غير أن هذا الرأى محل نظر . (راجع فى الصفة النسبية للبطلان الأستاذ الدكتور / محمد صالح بند ٦٤ ص ٧٣ طبعة سنة ١٩٤٨) .

دعوى بطلان التصرفات الواقعة فى فترة الريبة

المحكمة المختصة بنظر الدعوى :

دعوى بطلان التصرفات الصادرة فى فترة الارتياب من اختصاص المحكمة التى أشهرت الإفلاس لأنها تصير مختصة بكل المنازعات المرتبطة بالإفلاس والناشئة عنه سواء كانت متعلقة بمنقول أو بعقار ، وسواء كانت مدنية أو تجارية . ويكون ميعاد استئناف الأحكام الصادرة منها خمسة عشر يوماً فقط من تاريخ إعلانها . وقضت محكمة النقض بصدد دعوى بطلان عقد الرهن لصدوره فى فترة الريبة بأن ميعاد استئناف الحكم الصادر فى دعوى إشهار الافلاس والدعاوى المتفرعة عنها هو خمسة عشر يوماً من إعلان الحكم طبقاً لنص المادة ٣٩٤ تجارى . (نقض جلسة ١٩٥٦/١١/١ مجموعة أحكام النقض س ٧ ص ٨٧١ قاعدة ١٢٤) . هذا ويجوز رفعها ولو لم يصدر حكم بشهر الافلاس تطبيقاً لنظرية الإفلاس الواقعى أو الفعلى . (دكتور مصطفى كمال طه بند ٢٢ ص ٢٧) .

وقضت محكمة استئناف القاهرة بتطبيق القواعد الخاصة ببطلان تصرفات المدين فى فترة الارتياب

فى حالة الإفلاس الواقعى وذلك عملا بحكم المادة ٢١٥ تجارى التى تنص على أنه : « يجوز للمحكمة الابتدائية حال نظرها فى قضية معينة وللمحاكم التأديبية حال نظرها فى دعوى الجنحة أو الجناية أن تنظر أيضاً بطريق فرعى فى حالة الافلاس وفى وقت وقوف المدين عن دفع ديونه إذا لم يسبق صدور الحكم بإشهار الإفلاس أو سبق صدوره ولم تبين المحكمة بحكم آخر وقت الوقوف عن دفع الديون ». « وقد فرقت المحكمة بين قواعد الاجراءات التى تنظم حالة الافلاس وبين القواعد الموضوعية وانتهت إلى أن القواعد الموضوعية ، ومنها بطلان تصرفات المدين فى فترة الارتياب ، هى وحدها التى تنطبق فى حالة الافلاس الفعلى فلا يتقيد القاضى فى هذه الحالة بالقواعد الخاصة بتعيين مأمور التفليسة ووكيل الدائنين ونظام اتحاد الدائنين وقواعد إخضاع الأقلية للأغلبية . (محكمة استئناف القاهرة ـ الدائرة التجارية والضرائب ١٩٥٢/٥/١٤ رقم ٤٠٠ سنة ٦٨ ق) .

المدعى فى دعوى البطلان :

إن طبيعة هذا البطلان هى التى تقرر من له الحق فى الادعاء، ومن ثم فلما كان بطلان التصرفات الصادرة من المدين فى فترة الريبة مقرراً لمصلحة كتلة الدائنين أو جماعة الدائنين (بوصفهم شخصاً معنوياً) فإنه ينبنى على ذلك أولا أنه لا يستفيد منه إلا جماعة الدائنين . (استئناف مختلط ٥ أبريل سنة ١٩٣٩ س ٥١ — ص ٢٤٤) ، وثانياً أن لوكيل الدائنين وحده بوصفه الممثل القانونى لهذه الجماعة الحق فى طلب إبطال التصرف أو بعبارة أدق طلب عدم نفاذه فى مواجهتها (استئناف مختلط ١١ يونيو سنة ١٩١٣ مجلة التشريع والقضاء المختلط س ٢٥ ص ٤٣٤ لاكور ودى لامور اندير بند ٦٣٤) . وطلب البطلان واجب على السنديك إذا توافرت شروطه ، فإذا أهمل فيه كان مسئولا عن إهماله وجاز عزله بناء على طلب الدائنين .

إنما ليس للدائن بصفته الفردية طلب البطلان ولو ادخل السنديك فى الدعوى ، كما لا يجوز له التدخل فى دعوى البطلان المقامة من السنديك فى الدعوى ، كما لا يجوز له التدخل فى دعوى البطلان المقامة من السنديك إلا إذا كانت له طلبات خاصة مستقلة عن طلبات جماعة الدائنين (الأستاذ الدكتور محسن شفيق ، كتاب الإفلاس طبعة سنة ١٩٥١ ص ٤٧٩).

أما المفلس فليس له حق التمسك بهذا البطلان . (استئناف مصر ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٥ محاماة س ٧ ص ٢١٢ واستئناف مختلط ١٢ فبراير سنة ١٩٢٥ مجلة التشريع والقضاء المختلط س ٣٧ ص ٢٣٠).

كذلك ليس لمدين المفلس حق التمسك بهذا البطلان . (استئناف مختلط ٢٤ مارس سنة ١٩٠٩ مجلة التشريع والقضاء المختلط س ٢١ ص ٢٦٥) ، وليس لكفيل المفلس حق التمسك بهذا البطلان . (استئناف مختلط ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٣ مجلة التشريع والقضاء المختلط س ٤٥ ص ٣١٨) .

وليس لمن تصرف إليه المفلس حق التمسك بهذا البطلان (استئناف مختلط ٤ يونيو سنة ١٩٣٠ مجلة التشريع والقضاء المختلط س ٤٢ ص ٥٤١) . وإذا رفعت الدعوى من غير السنديك فإنها تكون غير مقبولة .

وينبني على اعتبار وكيل الدائنين ممثلا لمجموع الدائنين أنه لايجوز لهم فرادى الطعن في الأحكام الصادرة ولا التدخل في الخصومة وقد جرى القضاء الفرنسي على ذلك . قال الأستاذ الدكتور محمد صالح إنه قد يعترض على هذا الرأي بأن الدائنين العاديين يجوز لهم أن يتدخلوا في دعاوى مدينهم عملا بالقاعدة المقررة في المادة ١٩٥ مرافعات قديم — تقابل المادة ١٥٣ مرافعات جديد — وأن القانون التجاري لم يأت بنص يفيد خروجه على هذه القاعدة . وأرى أنه تجب التفرقة بين التدخل التبعي والتدخل الأصلي ، وحكم الأول أنه جائز على أساس أن المتدخل إنما يقصد مساعدة السنديك في الدفاع ، أما الثاني الذي يقصد به المتدخل المطالبة بحق يدعيه لنفسه فحكمه مختلف إذ قد يترتب عليه الاخلال بقاعدة المساواة بين الدائنين .

المدعى عليهم في دعوى البطلان :

هم الخلفاء المباشرون ayants cause direct الذين تعاقدوا مباشرة مع المفلس والحائزون من الباطن sous acquereurs الذين تعاقدوا مع الخلفاء المباشرين . ولم يتعرض القانون التجاري لتنظيم آثار البطلان بالنسبة للحائزين من الباطن ، وطبقاً للقواعد العامة ليست لهم من الحقوق أكثر مما للخلفاء المباشرين ، فإذا سقط التصرف الصادر إلى الخلفاء المباشرين سقط كذلك التصرف الصادر منهم إلى الحائزين من الباطن وكأنهم تعاقدوا مباشرة مع المفلس . بيد أن الإجماع على أنه يجب الرجوع في شأنهم إلى قواعد الدعوى البوليصية بحيث نفرق بين الحائز بعقد من عقود المعاوضات . والحائز بعقد من عقود التبرعات فإذا كان الحائز قد تلقى حيازته بعقد من عقود المعاوضات ، وجب أن يكون شريكا في التواطؤ أي عالماً وقت تملكه باختلال أشغال المدين ، أو في القانون الفرنسي بتوقفه عن الدفع : (ريبير بند ٢٧٥٣ ص ١٠١٠) . ومن ناحية أخرى إذا نجا التصرف الأول من الإبطال نجا كذلك التصرف الثاني ولو كان ذلك التصرف واقعاً خلال فترة الارتياب ، وكان الحائز من الباطن عالماً باختلال أشغال المدين . أما القانون التجاري السوري فقد أورد نصا بشأن الحائزين من الباطن لعقار المفلس هو الفقرة الثانية من المادة ٦٢٣ التي نصها : « إذا حصل الوفاء بمقابل بشكل التفرغ عن عقار فلا يكون لبطلانه أثر إلا تجاه الدائن الذي تعاقد مع المفلس ، ولا يمس البطلان حقوق من تلقوا الملك عن هذا الدائن مقابل بدل بشرط أن يكونوا حسني النية » .

إثبات الدعوى :

على وكيل الدائنين أن يثبت أن التصرف المطعون فيه عمل إرادي ، فالوفاء الجبري الناشيء عن حجز لا يكون باطلا (موسوعة دالوز بند ١٠٨٨) ، كذلك الوفاء بمقتضى حكم قضائي ، وأن يثبت أن هذا العمل صادر من المدين . فالوفاء من جانب الغير لصالح المدين لايتناوله البطلان (موسوعة دالوز بند ١٠٨٧) ، وأن يثبت أن هذا العمل الإرادي الصادر من المدين متعلق بأمواله وعلى السنديك أن يثبت كذلك أن التصرف المطعون فيه يدخل تحت أحد أنواع التصرفات المبينة في المادة ٢٢٧ تجاري (في حالة البطلان الوجوبي) أو من التصرفات المشار إليها في المادة ٢٢٨ تجاري (في حالة البطلان الجوازي

وعليه أخيرا أن يثبت أن التصرف المطعون فيه قد وقع بعد الوقوف عن الدفع ، أو فى فترة العشرة الأيام السابقة عليه (فى حالة البطلان الوجوبى) ، أو بعد الوقوف عن الدفع (فى حالة البطلان الجوازى) ؛ فللتاريخ أهمية كبرى إذ يترتب عليه بطلان التصرف أو صحته . وإذا كان التصرف المطعون فيه تصرفاً مدنياً وجب أن يكون ثابت التاريخ ، إلا إذا كان تصرفا تجارياً فلا يشترط فيه ثبوت التاريخ ، إلا بالنسبة للرهن التجارى فى القانون المصرى (قانون التجارة الأهلى) ومن الناحية الأخرى لوكيل الدائنين أن يثبت بكافة طرق الإثبات أن التصرف قد وقع فى فترة الارتياب (راجع الفقرتين ١٣٩٠ و١٣٩١ من موسوعة دالوز وكذلك الفقرة ١١٧٢) . وفوق ذلك عليه أن يثبت فى حالة البطلان الجوازى علم المتصرف إليه باختلال أشغال المدين (استئناف مختلط ٢ مارس سنة ١٩٢٠ مجلة التشريع والقضاء المختلط س ٣٢ ص ١٦٨) ويكفى فى هذا الصدد إثبات أن الظروف التى وقع فيها التصرف كانت كفيلة بإلقاء الريبة فى نفس المتصرف إليه وإلفات نظره إلى أن التصرف لا يصدر إلا من شخص فى حالة اضطراب ويمكن إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات .

ويلاحظ أن المادة ٤٤٧ فرنسى قديم تشترط علم المتصرف إليه بوقوف المدين عن الدفع ويعتقد الأستاذ الدكتور محمد صالح (شرح القانون التجارى فى الإفلاس ص ٨٣ بند ٧١) أن واضع القانون المصرى لم يقصد مخالفة القانون الفرنسى ، ومن ثم يعتبر أن العلم باختلال اشغال المدين ليس شيئاً آخر غير العلم بالتوقف عن الدفع . إنما يرى بحق الأستاذ الدكتور محسن شفيق أن العبارتين مختلفتان بدليل أن الرأى قد استقر فى فرنسا على أنه لا يكفى إثبات علم المتصرف إليه باضطراب أحوال المدين ، بل يجب إثبات توقفه عن الدفع . فالشارع الفرنسى يتطلب إثبات علم المتصرف إليه بواقعة مادية معينة من الوقائع التى تكشف عن حالة الوقوف عن الدفع .

دفع الدعوى بانعدام المصلحة فى رفعها :

القاعدة أن المصلحة مناط الدعوى فللمدعى أن يدفع دعوى البطلان بانعدام المصلحة ، وفى هذا يقول الأستاذ « روجية هوان » : أن التصرف يجب إن يكون ضارا بكتلة الدائنين (راجع أيضاً موسوعة دالوز بند ١٠٨٦ وربيير بند ٢٧٥١ ص ١٠٠٩) ، وأن القانون وإن كان لم يذكر ذلك صراحة إلا أنه عند تخلف الضرر لا تكون لجماعة الدائنين أى مصلحة من تحريك دعوى البطلان . لذلك لا يحكم ببطلان الوفاء الحاصل لدائن ممتاز لأن دينه يظل واجب السداد بالأولوية حتى بعد صدور حكم شهر الإفلاس . والأمر أيضا كذلك بالنسبة للوفاء الذى يؤديه الكفيل وكذلك بالنسبة لحلول دائن محل دائن آخر مرتهن رهنا تأمينيا أوحيازياً لأن كتلة الدائنين سوف لا تضار من جراء هذه التصرفات . كذلك الشأن بالنسبة للوصية فإنها وإن كانت تبرعا إلا أنها لا تخضع للبطلان لانتفاء مصلحة الدائنين فى طلب إبطالها إذ لا تركة إلا بعد دين .

تقادم الدعوى :

تنص المادة ٦٢٧ من قانون التجارة السورى الصادر فى سنة ١٩٤٩ على أنه : « تسقط بالتقادم

دعاوى الإبطال المنصوص عليها فى المواد ٦٢٣ (البطلان الحتمى) و ٦٢٤ (البطلان الجوازى) و ٦٢٦ (بطلان قيد الرهن أو التأمين) بمرور ثمانية عشر شهراً من يوم شهر الإفلاس » . فلدينا تقادم يمس أصل الحق المرفوعة به الدعوى والحكمة منه هى استقرار المعاملات حتى لا يبقى التصرف إليه مهدداً بابطال عقده طوال مدة التقادم العادية ، وقد روعى فى ذلك أن دعوى إبطال تصرفات المدين فى فترة الارتياب هى دعوى بطلان خاصة لاتشترط فيها شروط الدعوى البوليصية وقد توجه إلى المتصرف إليه حسن النية ، لذلك رأى المشرع السورى خفض مدة التقادم إلى ثمانية عشر شهراً . ومن ناحية أخرى لا ضير على كتلة الدائنين لأن حقهم فى إبطال التصرفات بالدعوى البوليصية قائم لا يسقط إلا بالتقادم العادى .

أما فى التشريع المصرى فلا مقابل لهذا النص ، ومن ثم فتقادم دعوى إبطال التصرفات فى فترة الارتياب فى القانون المصرى تخضع للأحكام العامة الواردة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، بمعنى أنه تنقضى الخصومة بمضى خمس سنوات على آخر إجراء صحيح فيها . (المادة ٣٠٧ مرافعات). إنما لا يترتب على الانقضاء أى مساس بأصل الحق المرفوعة به الدعوى ، بل يبقى خاضعاً فى انقضائه للقواعد المقررة فى القانون المدنى ، (المرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفا سنة ١٩٥٩ ص ٦٩٤) فإذا رفعت الدعوى ثم سقطت الخصومة بالتقادم الخمسى وكان الحق فى إقامة الدعوى مازال قائماً جازت إقامة دعوى بطلان جديدة .

وأرى أنه طالما أن دعوى بطلان التصرفات الصادرة من المدين فى فترة الارتياب هى دعوى بطلان خاص لا تخضع للأحكام العامة فى الدعوى البوليصية ، فإن العدالة تقتضى أن يكون لها تقادم خاص .

المبحث الأول

التصرفات الخاضعة للبطلان الوجوبى

التصرفات الباطلة وجوباً حسب تعداد المادة ٢٢٧ تجارى هى : التبرعات ، والوفاء غير العادى ، والتأمينات الضامنة لدين سابق ويضيف إليها القانون التجارى الفرنسى بطلان قيد رهن محال التجارة (موسوعة دالوز بند ١٠٨٢ ص ٩٨) .

ونتناولها بالبحث حسب الترتيب المتقدم .

١ — التبرعات Libéralités :

نلاحظ أن نص المادة ٢٢٧ (م ١/٤١ تجارى فرنسى وتقابل المادة ١/٦٢٣ « ا » من قانون التجارة السورى والمادة ٤٤٦ فرنسى قديم) قاصر على بطلان كل عقد تبرع بنقل ملكية منقول أو عقار « فالنص يتكلم عن الهبة بالمعنى الصحيح الناقلة للملكية بغير مقابل على عقار أو منقول . إلا أن القضاء يفسره على أوسع نطاق ويقضى بأن المقصود هو بطلان كل تبرع بين الأحياء — فتخرج بذلك الوصية ولا ضير على الدائنين فى الواقع لأن القاعدة سواء فى الشريعة الإسلامية أو القانون

الرومانى هى أنه لا وصية إلا بعد دين — أياكان موضوع التبرع وأياكان شكله ولوكان غير منشىء لهبة بالمعنى الضيق متى أدى إلى إفقار للمدين بغير مقابل (موسوعة دالوز بند ١٠٩٠) .

ويقيم القضاء نظرية بطلان التصرفات فى فترة الريبة على أساس تقسيم التصرفات إلى تصرفات بعوض ويتناولها البطلان الجوازى وتصرفات بغير عوض ويخضعها للبطلان الوجوبى ، فيقضى ببطلان التصرفات الآتية بطلاناً حتمياً :

(ا) تقرير الحقوق العينية بغير مقابل كالانتفاع والارتفاق والرهن التأمينى (موسوعة دالوز بند ١٠٩١) ، وكذا إنشاء الوقف ، فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن تصرف المدين بالوقف خلال فترة الارتياب يعد تبرعا ويخضع للبطلان الوجوبى . (استئناف مختلط ٢١ يناير سنة ١٩٣٣ مجلة التشريع والقضاء المختلط س ٤٥ ص ١٢٦) .

(ب) فسخ العقد بالتراضى بدون مقابل .

(ج) التصالح بدون مقابل جدى يعود على التاجر .

(د) الكفالات المقدمة من المدين بغير مقابل .

(ه) الإبراء من الديون والتنازل عن الحقوق والتخلى عن ميراث بدون مقابل .

(و) العقود التى تفرض التزامات على المدين بدون مقابل جدى ، مثال ذلك التأجير بأجر تافه.

وهذا الحكم يسرى على الهبات جميعاً سواء كانت بعقود رسمية أو من الهبات اليدوية أو كانت هبة مباشرة أو غير مباشرة . ظاهرة أو مستترة أو تمت عن طريق وسيط . إنما يجب أن تكون الهبة التى يتناولها البطلان الوجوبى صحيحة بالنسبة للعاقدين ، فإذا وقع عقد الهبة باطلا فإنه لا يكون للسنديك إلا استعمال حق المدين فى طلب البطلان أو الدفع به وفقاً للقواعد العامة . فإذا كان المدين قد تنازل عن هذا الحق وكان تنازله بغير مقابل وواقعاً فى خلال فترة الارتياب فإنه يجوز للسنديك الطعن فى هذا التنازل عملا بالمادة ٢٢٧ ، حتى إذا ما قضت المحكمة ببطلانه أصبح للسنديك استعمال حق المدين فى الطعن فى الهبة . ولما كان يشترط لتمام الهبة قبول الموهوب له (م ٤٨٧) فإنه لا يتناولها البطلان الوجوبى ألا إذا وقع القبول خلال فترة الارتياب . أما إذا وقع التسجيل فقط خلال فترة الارتياب فلا تقع الهبة تحت طائلة البطلان الوجوبى إنما تقع تحت حكم المادة ٢٢٩ تجارى ، ذلك أن التسجيل هو شرط لنقل الملكية لا لانعقاد الهبة . وإذا كان موضوع الهبة حوالة حق فلا يشملها البطلان الوجوبى إلا إذا وقعت الحوالة خلال فترة الارتياب .

ويعتبر هبة مستترة كل تصرف بعوض إذا كان العوض الذى حصل عليه المدين أقل بكثير مما أعطى . وفى ذلك تقول المادة ٢٢٨ فقرة « ٢ » وفى كل الأحوال يجب أن يحكم ببطلان تلك العقود إذا كان القصد منها إخفاء هبة أو حصول منفعة زائدة عن المعتاد لمن تعاقد مع المفلس المذكور ويقول دكتور مصطفى كمال طه ، إن هذا الحكم فى الواقع محله الطبيعى هو المادة ٢٢٧ لا المادة ٢٢٨ .

تكييف التصرف لتحديد ما إذا كان تبرعا أو معاوضة :

لكي يكون العقد باطلا بطلانا قانونياً يجب أن يحتوى على أى حال على الشروط العادية للتبرع ، فيجب أولا من ناحية العنصر المادى أن يتضمن إفقاراً للمدين بدون مقابل مساو له ، وثانياً من ناحية العنصر المعنوى يجب توافر قصد التبرع . ويقول الأستاذ « روجيه هوان » : إن القضاء استخدم نظرية السبب فى الالتزامات التبادلية لإبطال التصرف بحجة أن المقابل هو السبب وأن الالتزام الذى يقع على عاتق المدين بدون مقابل هو التزام بدون سبب وبالتالى باطل ، وهكذا نجد أن القضاء قد توصل إلى إبطال التصرفات عن طريق القواعد العامة وبصرف النظر عن نظرية البطلان الخاصة بفترة الارتياب .

ويرى خصوم السبب أن نظرية القضاء السالف ذكرها هى فى الواقع على غير أساس سليم ، لأن نظرية السبب فى العقود التبادلية منتقدة إذ ليس من المتصور عقلا أن الالتزامات التى تولد فى نفس الوقت يمكن أن يكون أحدها سبباً للاخر ، ذلك أن السبب من الناحية المنطقية يجب أن يتقدم على النتيجة . (دروس القانون المدنى الفرنسى الوضعى للأستاذ لوى جوسران سنة ١٩٣٣ الجزء الثانى ص ٧٢) .

وقد أثارت مسألة التكييف القانونى للتصرف وهل هو تبرع أو معاوضة شيئاً من الصعوبة بمناسبة تقرير الدوطة وهبات الزواج وعقود التأمين على الحياة . ويلاحظ أنه إذا كان النزاع يدور حول الوقائع فإنه يدخل فى سلطة محكمة الموضوع ، أما إذا كان حول طبيعة التصرف أو التكييف القانونى فإنها تخضع لرقابة محكمة النقض . (موسوعة دالوز بند ١٠٩٤) .

هبات الزواج

(ا) الدوط والجهاز :

الدوط والجهاز هما ما يخرجه الوالد لولده ذكراً كان أو أنثى بمناسبة زواجه من نقد أو متاع . ويجرى القضاء المصرى على اعتبارها من المعاوضات لا من التبرعات بالنسبة لعلاقة الواهب المفلس ودائنيه ، ومن ثم فلا تخضع لحكم المادة ٢٢٧ ، وإن كان يجوز إبطالها طبقاً للمادة المذكورة إذا كان الموهوب له على علم باختلال أشغال الواهب (استئناف مختلط ٣١ مارس سنة ١٩٢٠ مجلة التشريع والقضاء المختلط س ٣٢ ص ٢٤٥) . وسند هذا القضاء هو أن الدوط أو الجهاز إنما يقصد بهما تمكين الزوج من مواجهة أعباء الزواج وأن هذا التخصيص يرفع عن التصرف صفة التبرع .

كذلك القضاء الفرنسى مستقر على أن إنشاء الدوط la constitution de dot بواسطة المفلس لصالح أحد أبنائه إنما هو دائماً عقد معاوضة ، لأن الزوج الممنوحة له الهبة يلتزم بأعباء الزواج (نقض مدنى فرنسى ١٨ ديسمبر سنة ١٨٩٥ « موجز القانون التجارى ليون لاكور وجوليود لا موراندير سنة ١٩٣٦ ص ٣٧٧ بند ٦٣٧ » — راجع أيضاً موسوعة دالوز بند ١٠٩٥) . ورتب القضاء الفرنسى على ذلك أن إنشاء الدوط لا يخضع للبطلان الوجوبى ، وإن كان يمكن أن يتناوله البطلان

الجوازى بشرط إثبات أن الولد الممنوحة له الدوط وشريك حياته يعلمان معاً بحالة الوقوف عن الدفع لدى مانح الدوط .

وهذا القضاء محل نقد من الفقه الفرنسى على أساس أنه لا يقدّم علة مقنعة للتخلص من تطبيق المادة ٤٤٦ ، إذ أن الدوط إن هى إلا هبة بدون مقابل بالنسبة لمانح الدوط ، وان المشرع يقصد إسقاط مثل هذه التصرفات التى تفقر المفلس . والفقه مع اتفاقه على نقد القضاء منقسم بين رأيين أساسيين ، ففريق يرى وجوب إبطال تقرير الدوط بالمادة ٤١ تجارى فرنسى (التى تقابل المادة ٢٢٧ من قانوننا التجارى) باعتباره من قبيل التبرع وذلك سواء كان الموهوب له هو الزوج أو الزوجة ، وفريق ثان يرى تطبيق المادة ٤١ تجارى فرنسى إذا كان الموهوب له هو الزوجة . والمادة ٤٢ التى تتكلم عن البطلان الجوازى إذا كان الموهوب له هو الزوج على أساس أن الزوج إنما يلتزم فى مقابله بالإنفاق على الأسرة . ويقول الأستاذ « روجيه هوان » إنه واضح جد الوضوح أن هذا القضاء إنما يستهدف حماية الأبناء الممنوحة لهم الدوط ولو أن له أسوأ الأثر على كتلة الدائنين .

(ب) هدايا الزفاف فى التشريع المصرى don nuptial :

إذا قدم المدين إلى عروسه بعض الهدايا بمناسبة الزفاف فلا يجوز إبطالها سواء وقعت فى فترة الارتياب أو بعدها وذلك بصريح نص المادة ٢٢٩ تجارى بشرط أن تكون مما جرى عليه العرف وغير مبالغ فيها .

(م) الصداق فى الشريعة الإسلامية :

من المتفق عليه فى الشريعة الإسلامية أن الصداق من قبيل المعاوضات وأنه مقابل الاستمتاع ومن ثم فلا يجوز الطعن فيه إذا وقع فى فترة الارتياب إلا بالمادة ٢٢٨ تجارى :

(د) الهدايا الصغيرة المعتادة فى التشريع السورى :

نصت المادة ١/٦٢٣ « ا » على بطلان تصرفات المدين المجانية حتما باستثناء الهدايا الصغيرة المعتادة .

عقود التأمين على الحياة

Assurances sur la vie

إذا أبرم المفلس خلال فترة الارتياب عقد تأمين على حياته لمصلحة الغير فإن المنتفع يكتسب حقاً مباشراً فى مبلغ التأمين قبل المؤمن ، لا يتلقاه من المفلس ولا يمر بذمته فلا يتعلق به حق دائنيه ، وذلك تطبيقاً لقواعد المشارطة للغير (استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩٣٤ مجله التشريع والقضاء المختلط س ٤٦ ص ٢٩١) . أما فيما يتعلق بأقساط التأمين التى يدفعها المدين إلى المؤمن فإنها هبة غير مباشرة لذلك يجب أن يرد إلى كتلة الدائنين إذا ما دفعت فى فترة الريبة وهذا هو حكم المادة ٦٩ من القانون الفرنسى الصادر فى ١٣ يوليو سنة ١٩٣٠ بشأن عقد التأمين . كما قضت بذلك محكمة الاستئناف المختلطة (استئناف مختلط ١٨ أبريل سنة ١٩٣٤ — مجلة التشريع والقضاء المختلط س ٤٦ ص ٢٥٩) .

وقبل صدور قانون عقد التأمين الفرنسى كانت محكمة النقض الفرنسى تقضى بأنه يجوز ، لوكيل التفليسة (السنديك) أن يطالب المنتفع برد أقساط التأمين التى دفعها المفلس خلال فترة الارتياب إذا كانت مبالغاً فيها . أى بأن يقتصر الرد على القدر الزائد عن المعقول ، بمقولة إن ذلك القدر هو الذى يعد تبرعاً للغير . (نقض فرنسى ٢٢ فبراير سنة ١٨٨٨ دالوز ١٨٨٨ — ١ — ١٩٨) .

الوفاء غير العادى

Poiements anormaux

الوفاء بالديون بواسطة المدين هو تصرف عادى لا يتضمن إفقاراً لذمته ولكن الأمر مختلف فى حالة الإفلاس إذ فى الواقع أن هذا الوفاء قد يكون ماساً بمبدأ المساواة بين الدائنين وهو مبدأ أساسى فى الإفلاس ، فلايصح أن بعض الدائنين يستوفون حقهم كاملا بعدالوقوف عن الدفع ، فى حين أن بعضهم الآخر لا يوفون إلا من روكية التفليسة . إنما من ناحية أخرى من المستحيل أن نلغى بقوة القانون كل وفاء على الإطلاق لأنه يجب أن نحمى الدائن الحسن النية ولوكان قد قبض حقه فى فترة الارتياب، لذلك فرق المشرع بين الوفاء العادى والوفاء غير العادى .

والوفاء العادى هو الوفاء الذى يقع على ديون حالة وبالكيفية المتفق عليها ، وهذا لايجوز إبطاله إلا إذا ثبت أن الدائن كان سىء النية أى كان يعلم بوقوف المدين عن الدفع ومن ثم يقع تحت طائلة المادة ٢٢٨ تجارى (م ٤٢ تجارى فرنسى) أما الوفاء غير العادى أى الوفاء بالديون غير الحالة أو بغير الكيفية المتفق عليها فقد أخضعه المشرع للبطلان الوجوبى ، فتقضى المادة ٢٢٧ تجارى (م٤١/٢ تجارى فرنسى) ببطلان كل وفاء غير عادى يصدر من المفلس فى فترة الارتياب أو فى عشرة الأيام السابقة عليها فيبطل الوفاء بالديون قبل حلول أجلها أو الوفاء المبتسر ، كما يبطل الوفاء بالديون الحالة إذا حصل بغير الشىء المتفق عليه .

الوفاء بالديون قبل حلول أجلها أو الوفاء المبتسر Paiements anticipés :

هذا الوفاء يبعث على الريبة ، لأن المدين الذى يبادر وهو فى حالة اضطراب إلى وفاء دين لم يحل أجله إنما ينم عن رغبته فى أن يجعل هذا الدائن فى مأمن من خطر الإفلاس وحتى لا يخضع لقاعدة قسمة الغرماء . وحكم هذا الوفاء المبتسر انه باطل بطلانا حتميا سواء كان الدين مدنيا أو تجاريا ، وسواء كان ناشئا عن العقد أو الفعل النافع أو الفعل الضار . ونصت المادة ٦٢٣ /١ « ب » من التشريع السورى على أن يكون باطلا حتما وفاء الديون قبل استحقاقها مهما كان شكل وقوعه .

وقد بينت المادة ٢٢٧ بعض طرق الوفاء على سبيل التمثيل فقالت : الوفاء بنقود أو بحوالة أو ببيع أو بإيجاد مقابل للوفاء أو بمقاصة أو بغير ذلك . ونصت المادة ٦٢٣/١ ج من التشريع السورى على أن : « يكون باطلا حتما وفاء الديون النقدية المستحقة بغير نقود أو سفاتج أو إسناد لأمر أو حوالات وبوجه عام كل وفاء بمقابل » .

(ا) الوفاء بالحوالة ــ Paiement par transport : وصورتها أن يحيل المدين إلى أحد دائنيه حقا على الغير وقد ينيب مدينه في الوفاء إلى هذا الدائن ، ويدخل في حكم الحوالة التنازل عن ورقة مالية إسمية .

(ب) الوفاء بالبيع Paiement par vente : قد يستر الوفاء في صورة بيع حتى تقع المقاصة بين الدين والثمن فإذا كان الغرض من البيع دفع دين سابق كان البيع باطلا ، وإذا تسلم المفلس بضاعة اشتراها ولم يستطع دفع ثمنها فأعادها إلى البائع جاز استردادها من البائع ذلك أن البائع دائن بالثمن ويجب أن يخضع لقسمة الغرماء (موسوعة دالوز بند ١١٤٦) .

(ج) الوفاء بالمقاصة ــ Paiement par compensation : ليس المقصود هو المقاصة الحتمية أو القانونية وإنما المقصود هو المقاصة الاتفاقية ، فالمقاصة الحتمية إنما تقع متى كان الدينان خاليين من النزاع ومستحق الأداء حتى في فترة الارتياب أو عشرة الأيام السابقة عليها لأنها تقع بدون علم صاحبي الحقين .

أما المقاصة الاتفاقية التي هي محل ارتياب المشرع فهي التي يتفق الطرفان على إجرائها عند عدم توفر شروط المقاصة الحتمية . فإذا تولى المفلس إدارة متجر دائنه مقابل أجر ثم اتفقا على أن يخصم هذا الأجر تباعا مما على المفلس ، فهذه التسوية يتناولها البطلان الوجوبي .

أما المقاصة القضائية التي تقع بحكم القضاء عندما لا تتوافر شروط المقاصة القانونية وصورتها أن يرفع الدائن دعوى على المدين يطالبه بالدين . فيرفع المدين دعوى فرعية يطالب الدائن بتعويض عن ضرر لحقه بفعل الدائن ويطلب إجراء المقاصة بين الدين والتعويض فانها لا تخضع للبطلان الوجوبي ولو كان الحكم الذي قضى بها قد صدر في فترة الارتياب ، مالم يكن نتيجة تواطؤ بين المفلس والدائن. (نقض مدني فرنسي ١٢ أغسطس سنة ١٨٩٠ جريدة الإفلاس) .

إيجاد مقابل الوفاء :

العبارة الواردة في النص العربي للمادة ٢٢٧ هي « تخصيص مقابل الوفاء » إنما الترجمة الصحيحة للنص الفرنسي لهذه المادة وهو constitution de provision إنما هي « إيجاد مقابل الوفاء » . فاذا سحب المفلس كمبيالة ثم أوجد مقابل الوفاء في فترة الارتياب خضع هذا الإيجاد للبطلان القانوني ويعتبر هذا استثناء من حكم المادة ١١٥ تجاري التي تقضي بتملك الحامل لمقابل الوفاء في حالة إفلاس الساحب . ومؤدى ذلك أن الحامل لا يتملك مقابل الوفاء إلا إذا أوجده الساحب قبل فترة الارتياب .

أما بالنسبة للمسحوب عليه فانه يلتزم بدفع قيمة الكمبيالة له إذا كان قد قبلها ، وله أن يشترك في التفليسة بمقدار قيمتها .

الاتفاق على جواز الخصم :

إذا كان العقد الذى أنشأ الحق قد نص صراحة على إمكان الخصم la faculté d'escompte أى أن يكون للمدين الحق فى أن يفى وفاء مبتسرا بواسطة تخفيض مقدار الدين ، فان الدفع يفلت من البطلان الوجوبى لأنه يكون حينئذ متفقا مع نص العقد .

المدفوع فى الحساب الجارى Les remises en compte courent :

الوفاء الحقيقى وحده هو الذى يتناوله البطلان الوجوبى ، وليس هذا هو شأن الدفع فى الحساب الجارى الذى طبقا لنظرية عدم تجزؤ الحساب الجارى لا يعتبر وفاء وفى الحقيقة فانه بموجب الحساب الجارى يتنازل الطرفان عن اقضاء الوفاء ماديا ومباشرة لحقوقهم المتبادلة اكتفاء بقيدها فى الحساب الجارى . حتى إذا ما حل ميعاد قفل الحساب تجمع الحقوق التى تكون لأحد الطرفين على الآخر وتجرى المقاصة بينهما . أما فى أثناء فترة الحساب فلا تجرى قانونا مقاصة بينهما ولا وفاء بالحقوق المتبادلة وإنما تقيد هذه الحقوق فى الحساب انتظاراً لقفله ، وكما تقول المحاكم لا توجد حتى قفل الحساب ديون أو حقوق لأحد الطرفين قبل الآخر وتبعا لذلك عندما يدفع أحد الطرفين حقا فى الحساب الجارى فإنه لا يسدد دينا عليه للطرف الآخر مقابل الحقوق التى قيدها هذا الأخير لحسابه . فالدفع فى الحساب ليس إذن وفاء ، ويفلت على هذا النحو من البطلان القانونى ، ولا يتناوله إلا البطلان الجوازى إذا كان الطرف الآخر عالما بحالة التوقف عن الدفع لدى الدافع فى الحساب

وهذه ميزة كبرى أعطيت للمصرفيين الذين يتعاملون بالحسابات الجارية مع عملائهم ، فيمكنهم تسوية حساباتهم فى فترة الارتياب بشرط أن يكونوا حسنى النية ، ولكن هذا الحل لا يسرى إلا فى داخل الحساب الجارى ، والبطلان الوجوبى يمكن أن يقع إذا حدث فى فترة الارتياب أن اتفق طرفا الحساب على إجراء المقاصة بين الرصيد المؤقت الذى لم تحل المطالبة به بعد ، وبين حق ظل خارج الحساب ، أو بين الرصيد المؤقت فى حساب آخر لأن هذا فى واقع الأمر إتفاق على المقاصة يهدف إلى اقضاء الحق الذى لم يحل بعد .

الوفاء المبتسر المرتبط بانشاء دين جديد :

الوفاء بدين مستقبل ليس باطلا إذا كان هو شرط إنشاء هذا الدين ، فمثلا : إذا كان المدين يوصى على صنع آلة ويوضع لدى الصانع عربونا ، فإننا نكون إزاء وفاء مبتسر بجزء من الثمن الذى لا يحل إلا عند تسليم الآلة . ولكن البطلان الوجوبى لا يسرى على هذا الوفاء المبتسر لأن هذا الوفاء المعجل هو نفسه شرط الصفة ونشوء الحق ، فهو ليس فى الواقع وفاء مبتسرا ولكنا إزاء ثمن بعضه حال وبعضه مؤجل ، والوفاء بالمقدم هو وفاء بالتزام حال . مثل آخر : إذا كان أحد المضاربين يقدم للسمسار غطاء ماليا أى مبالغ من النقود أو أوراق مالية ضمانا لدفع الالتزامات التى يمكن أن تنشأ عن المضاربة فى البورصة عند الخسارة ، فانه بذلك يقوم بعملية وفاء مبتسر لديون مستقبلة ، ولكن

لما كان هذا هو فى الوقت نفسه شرط عقد الوكالة بالعمولة فان البطلان الوجوبى لا ينصب على هذا الوفاء .

الوفاء بغير الشىء المتفق عليه :

تنص المادة ٢٢٧ على أنه : « . . وكذلك كل دين حل ميعاده ودفعه (أى المدين) بغير نقود أو أوراق تجارية » ويلاحظ أن النص إنما يتكلم عن حالة دين نقدى ومن ثم فصيغة المادة ناقصة . ويقول « فال » (بند ٢٢٢٥) أن المادة يجب أن تكون بالصيغة الآتية : « كل دين حل ميعاده ودفعه (أى المدين) بغير الكيفية المتفق عليها le mode convenu » فإذا كان موضوع الالتزام بضاعة وحصل الوفاء بتوريدها كان الوفاء صحيحاً لأن المشرع إنما ارتاب فى الوفاء بغير الشىء المتفق عليه ، لاحتمال أن يعطى المدين إلى دائنه شيئاً تربو قيمته على الدين . ومقتضى هذا أنه إذا كان موضوع الالتزام بضاعة وحصل الوفاء نقداً كان هذا الوفاء محلا للبطلان الوجوبى أما إذا كان الدين نقدياً فالوفاء إما أن يكون بالنقود وإما أن يكون بأوراق تجارية والمقصود بالنقود هى النقود ذات السعر القانونى فى الإقليم المصرى . (بهذا المعنى موسوعة دالوز بند ١١٢٦) .

والمقصود بالوفاء بالأوراق التجارية هو سحب ورقة تجارية أو تظهيرها ، وذلك على أساس أن العرف التجارى جرى على ذلك . والأوراق التجارية هى : الكمبيالات والسندات والشيكات وأوامر النقل المصرفى ، إنما لا تعتبر أوراقاً تجارية الأوراق المالية كالأسهم والسندات وكوبوناتها ، ولا الصكوك القابلة للتداول التى تمثل البضاعة وتعطى للحامل الحق فى استلامها مثل شهادات إيداع البضائع وحافظات الشحن البرية والبحرية . فإذا حصل وفاء بدين نقدى بمثل هذه الأوراق أو الصكوك كان الوفاء محلا للبطلان الوجوبى .

الاتفاق على فسخ البيع :

هو فى حكم الوفاء بغير الشىء المستحق أصلا ومن ثم فيقع تحت حكم المادة ٢٢٧ تجارى ، وصورته أن يتفق البائع مع المدين على فسخ البيع ورد المبيع خلال فترة الارتياب أو فى عشرة الأيام السابقة عليها بغية جعل البائع بمأمن من خطر التفليسة ، والأصل هو أن البائع دائن بالثمن ويشترك به فى التفليسة . (راجع مقالة الأستاذ لوسوارن فى الفسخ الاتفاقى والقضائى لعقد بيع المنقول فى أثناء فترة الارتياب بمجلة القانون التجارى سنة ١٩٤٩ ص ٢٧٤ — راجع أيضاً موسوعة دالوز بند ١١٥) .

التأمينات العينية الضامنة لدين سابق

Constitution de sûretés réelles

تنص المادة ٢٢٧ تجارى مصرى (التى تقابل المادة ٣/٤١ تجارى فرنسى والمادة ١/٦٢٣ «د» من القانون السورى) على أنه : يكون أيضاً لاغياً ولا يعتد به كل رهن عقار من عقارات المدين أو منقول من منقولاته وكل ما يتحصل عليه الداين من الاختصاص بأموال مدينه لوفاء دينه إذا حصل ذلك فى

المواعيد المذكورة آنفاً لوفاء ديون استدانها المدين قبل تلك المواعيد . وقد يفهم من هذه العبارة أن حكم المادة إنما يسرى على الديون التى استدانها المفلس قبل فترة الارتياب وميعاد عشرة الأيام السابقة عليها . غير أن النص الفرنسى لهذه المادة هو :

"Sont également nuls ..., toute hypothèque,... obtenus sur les biens... dans les délais ci-dessus spécifiés pour dettes antérieurement contractées".

وترجمته : « يكون أيضاً باطلاً .. كل رهن تأمينى .. يتحصل عليه فى المواعيد المبينة آنفاً من أجل ديون سابق عقدها » . ويبين من ذلك أن الترجمة العربية غير مطابقة للنص الفرنسى وأن قصد المشرع كما هو واضح من النص الفرنسى هو إبطال التأمينات المعطاة من المفلس فى فترة الارتياب عن ديون ترتبت فى ذمته قبل ذلك سواء أنشأت قبل فترة الارتياب أم بعدها . أما إذا تقررت هذه التأمينات فى الوقت الذى نشأت فيه الديون فلا تكون باطلة بطلاناً حتمياً وإن كان يجوز إبطالها بالمادة ٢٢٨ .

فترتيب تأمين لصالح الدائن ضمانا لدين سابق يدل على سوء نية المدين ورغبته فى تمييز هذا الدائن من غيره من الدائنين ، ويصدق هذا القول فى صدد الرهون ، أما حق الاختصاص الذى يتوقف على استصدار أمر بالاختصاص من رئيس المحكمة على عقار من عقارات المدين فقد رأى فيه المشرع أنه يخل بقاعدة المساواة بين الدائنين ، فضلا عن أنه يخشى معه أن يكون رفع الدعوى بالدين أو الحصول على الأمر بالاختصاص هو نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن بقصد تمييزه عمن عداه ، لذلك أجرى عليه المشرع حكم البطلان الوجوبى .

ويلاحظ أن القانون التجارى المختلط لم يكن ينص على بطلان حق الاختصاص الذى يترتب خلال فترة الارتياب . وجرى القضاء المختلط فى أول الأمر على اعتبار هذا الإغفال غير مقصود والحكم ببطلان الاختصاص (استئناف مختلط ٢٥ مايو سنة ١٩٠٤ مجلة التشريع والقضاء المختلط س ١٦ ص ٢٦٠ و ٢٨ يناير سنة ١٩١٤ المرجع ذاته س ٢٦ ص ٨٨) ، ثم عدل عن هذا الرأى وقضى بأنه لا يجوز إبطال الاختصاص ولو ترتب خلال فترة الارتياب (استئناف مختلط دوائر مجتمعة ٢ أبريل سنة ١٩٣٠ المرجع السابق ذاته س ٤٢ ص ٢٩٧) .

ولا تتناول المادة ٢٢٧ إلا الرهن أو الاختصاص الذى يترتب على مال المدين ضماناً لدين سابق ، والواقع أن حق الاختصاص لا يتصور إلا أن يكون ضماناً لدين سابق .

فلا يسرى حكم هذه المادة على الرهن المعاصر لنشوء الدين (استئناف مختلط ١٩ يناير سنة ١٩١٦ مجلة التشريع والقضاء المختلط س ٢٨ ص ١١١) ، لأنه يفسر بأنه شرط الحصول على الائتمان . إنما يعد صحيحاً الرهن المعقود خلال فترة الارتياب محل رهن آخر صحيح نشأ معاصراً للدين المضمون (استئناف مختلط ٣ يونيو سنة ١٩٣٦ مجلة التشريع والقضاء المختلط س ٤٨ ص ٢٩٧) . أما إذا تقرر الرهن خلال فترة الارتياب بدلا من رهن آخر باطل فإنه يعد لاحقاً لنشأة الدين وبالتالى يكون باطلا

(استئناف مختلط ١٨ مارس سنة ١٩١٥ مجلة التشريع والقضاء المختلط س ٢٧ ص ٣٣٨) .

ولا يسرى حكم هذه المادة على الرهن الضامن لدين مستقبل كترتيب رهن ضماناً لحساب جار مفتوح ، (استئناف مختلط ١١ يونيو سنة ١٩٠٢ مجلة التشريع والقضاء المختلط س ١٤ ص ٣٤٤ — واستئناف ٩ مايو سنة ١٩٣٤ س ٤٦ ص ٢٨٦) . أما ترتيب الرهن لضمان رصيد الحساب الجارى بعد إقفاله فيعتبر لاحقاً لنشوء الدين . (استئناف مختلط ١٠ يونيو سنة ١٩٢٥ س ٢٧ ص ٤٨٨) .

ولا يسرى حكم هذه المادة على الكفالة الشخصية ، إذ بها يتعهد شخص آخر للدائن بالوفاء بالدين إذا لم يف به المفلس . كذلك لا يسرى حكم هذه المادة على الكفالة العينية أى الرهن الذى يقدمه شخص آخر لمصلحة المدين (استئناف مختلط ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣١ س ٤٤ ص ٢٦) إذ يشترط لإبطال الرهن أن يكون وارداً على مال للمدين .

أما التأمينات التى يتناولها حكم المادة ٢٢٧ وتخضع للبطلان الوجوبى فهى الرهن الرسمى (استئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٦ س ٤٩ ص ١٦) وإذا تقرر الرهن ضماناً لبضعة ديون بعضها سابق للرهن وبعضها معاصر أو لاحق فيكون الرهن باطلا فيما يتعلق بالدين السابق صحيحاً فيما يتعلق بالدين المعاصر أو اللاحق .

كذلك تتناول المادة ٢٢٧ الرهن الحيازى سواء كان وارداً على عقار أو منقول ، ويضاف إليهما رهن المحل التجارى ورهن السفينة وحق الاختصاص .

ويخلص من ذلك أنه يشترط لبطلان الرهن أو الاختصاص شروط ثلاثة هى :

أولا — أن يكون ضامناً لدين سابق .

ثانياً — أن يرتب الرهن أو الاختصاص فى فترة الارتياب أو فى الأيام العشرة السابقة عليها .

ثالثاً — أن يرد على مال مملوك للمدين نفسه .

والتاريخ الذى يعتد به لمعرفة ما إذا كان الرهن معاصراً للدين أم لاحقاً له هو تاريخ إبرام عقد الرهن ، لا تاريخ قيده (استئناف مختلط ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٢ مجلة التشريع والقضاء المختلط س ٥٥ ص ١٩١) ، ولا تاريخ استيفاء اجراءات نفاذه فى حق الغير كتسليم المنقول المرهون رهناً حيازياً وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا أبرم قبل تاريخ الوقوف عن الدفع عقد رهن حيازى على بضائع تسلم على دفعات فلا يجوز التمييز بين البضائع التى سلمت قبل فترة الريبة ، وبين البضائع التى سلمت بعد ذلك للقول ببطلان الرهن المرتب عليها . (استئناف مختلط ٧ فبراير سنة ١٩٤٠ مجلة التشريع والقضاء المختلط س ٥٢ ص ١٣٦) . فإذا أبرم الرهن وقت نشأة الدين فإنه لا يخضع للبطلان الوجوبى ولو تمت بعد ذلك اجراءات نفاذه بالنسبة إلى الغير .

مفهوم الامتياز :

لا امتياز إلا بنص (المادة ١١٣ مدنى) فالامتياز صفة فى الدين تتقرر بحكم القانون ولا تتوقف

على إرادة المتعاقدين ولا يستثنى من ذلك إلا امتياز الدائن المرتهن . ومن ثم فلا يتصور أن ينشأ الامتياز منفصلا عن الدين لذلك لم تذكره المادة ٢٢٧ ولا سبيل أمام وكيل التفليسة (السنديك) إلا الطعن فى الدين ذاته استناداً إلى المادة ٢٢٨ . (موسوعة دالوز بند ١٢٠٣)

بطلان قيد رهون محال التجارة فى القانون الفرنسى بطلاناً وجوبياً

Les inscriptions d'hypothèques judiciaires ou de nantissements judiciaires sur fonds de commerce ordonnés à titre conservatoire.

يعرف القانون الفرنسى حالة رابعة من حالات البطلان القانونى غير معروفة فى القانون المصرى ، وترجع إلى تشريع صدر فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٥ ألغى الحجز التحفظى وأنشأ اجراء تحفظياً جديداً لصالح الدائنين . وهذا التشريع يسمح للدائن بأن يحصل من رئيس المحكمة على إذن بأن يقيد بصفة تحفظية رهناً تأمينياً أو رهناً حيازياً على محل تجارة معين .

وهذا القيد لا ينتج سوى آثار تحفظية ، ويفقد المدين حق التصرف فى محل التجارة ، وعلى الدائن أن يحصل على حكم بحقه ويستطيع بموجب هذا الحكم أن يحصل على قيد ثان يخوله رهناً حقيقياً مع حق بيع المال وحق الأفضلية وحق التتبع .

وقضى قانون ١٢ نوفمبر سنه ١٩٥٥ ببطلان قيد هذه التأمينات إذا وقعت فى فترة الارتياب ولو كان القيد التحفظى قد اتخذ قبل بدء فترة الارتياب (موسوعة دالوز بند ١٢٠٨) .

وينتقد الأستاذ « روجيه هوان » هذا النص بحجة أن من شأنه أن يذهب بالقيمة العملية لتلك التأمينات ، لأنه فى واقع الأمر لا تكون ثمة حاجة جدية إليها إلا حين تسوء أحوال المدين وتنذر بالخطر ، فإذا ما قضى بإبطالها على أساس وقوعها فى فترة الريبة كانت غير ذات فائدة ، ويبرهن لنا على صحة رأيه بأنه فى خلال سنة ١٩٥٨ لم تكن فى مقاطعة السين كلها سوى بضعةقيودمن هذا القبيل لا تجاوز أصابع اليد الواحدة .

وأرى أن بطلان قيد الدائنين المرتهنين لحقوقهم إنما يعرض لتصرفات هؤلاء لا لتصرفات المدين ومن ثم فيأتى مكانه الطبيعى عند دراسة مركز الدائنين المرتهنين إزاء التفليسة ، ولا يدخل فى النظرية العامة لبطلان تصرفات المدين فى فترة الريبة .

آثار البطلان الوجوبى :

تقوم آثار البطلان الوجوبى على فكرتين هما :

أولا — أن البطلان مقرر لمصلحة جماعة الدائنين وحدها فلا يفيد منه المفلس أو المتصرف إليه .

وثانياً — أنه متى قضى بالبطلان أفاد منه مجموع الدائنين السابقين واللاحقين على التصرف المقضى ببطلانه .

ونتناول هاتين الفكرتين فى كل نوع على حدة من أنواع التصرفات الخاضعة للبطلان الوجوبى.

أولا : آثار بطلان التبرعات — متى قضى ببطلان التبرع يجب على المتبرع له ولو كان حسن النية أن يرد إلى التفليسة المال موضوع التبرع ، فإن كان عقاراً أو منقولا معيناً يرده بذاته ، وإن كان نقوداً يرد قيمتها وإن كان حقاً عاد الحق إلى ذمة المفلس . وليس للمتبرع له أن يطالب التفليسة بما أنفقه على المال موضوع التبرع ولو كان حسن النية . لكنه لا يلتزم برد شيء يزيد عن ذلك فلو اشترى بالمال موضوع التبرع أوراقاً مالية وارتفعت قيمتها في السوق فلا يلزم إلا برد المال موضوع التبرع بصرف النظر عن قيمتها الحالية وإذا توفى المتبرع له التزم الورثة بالرد . وإذا تصرف في العين موضوع التبرع فأحد أمرين إما أن يكون التصرف الثانى تبرعا وحينئذ تسقط الهبتان معاً ويلزم المتبرع له الثانى بردها ولو كان حسن النية وإن كان التصرف الثانى معاوضة ففي الفقه رأيان : رأى يقول بأنه ليس للمشترى من الحقوق أكثر مما للبائع فيكون الطعن على أساس المادة ٢٢٧ ، ورأى يقول بوجوب معاملة المشترى كما لو كان قد تعاقد مع المفلس مباشرة فلا يكون الطعن إلا على أساس المادة ٢٢٨ .

ثانياً : آثار بطلان الوفاء — متى قضى ببطلان الوفاء وجب على الدائن رد المبلغ وفوائده محسوبة بالسعر القانونى من وقت القبض إلى وقت الرد . وإذا كان الوفاء بغير الكيفية المتفق عليها فالقاعدة أنه يجب إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل الوفاء فيجب رد العين بذاتها مع تحمله بمصاريف نقلها وإعادتها وإذا تعذر ردها بذاتها استحال الالتزام إلى مبلغ من التعويضات فيلزم برد قيمة العين طبقاً للمادة ٢١٥ مدنى .

لكن كيف يحصل تقدير القيمة ؟ هل هى القيمة وقت رفع دعوى البطلان أو الثمن المتفق عليه فى العقد الذى تمت به عملية الوفاء بمقابل ، أو الثمن الذى قبضه الدائن إن كان قد باعها أورد أيهما أكبر ؟ الفقهاء والمحاكم الفرنسية موزعة بين هذه الآراء . وإذا وقع الوفاء بطريق البيع المصحوب بالمقاصة ، هل تبطل وجوباً عملية المقاصة وحدها ، أو عمليتا البيع والمقاصة معاً ؟ يتوقف الحل على نية المتعاقدين ، فإذا اتضح للمحكمة أنهما أرادا إجراء عمليتين منفصلتين بطلت المقاصة وحدها وظل البيع قائماً ، وعلى العكس إذا اتضح أنهما أرادا إجراء عمليتين مرتبطتين بطلت المقاصة والبيع معاً ، أما إذا استحال على المحكمة استخلاص نية المتعاقدين فتقضى محكمة النقض الفرنسية (نقض فرنسى ٢٨ مارس سنة ١٨٩٢ سيريه الجزء الأول صفحة ٢٢٠) باعتبار العمليتين مرتبطتين بحيث يشملها البطلان الوجوبى تغليباً لمظنة الغش .

وإذا وقع الوفاء بغير الكيفية المتفق عليها وكان الدين مضمونا بكفيل ، انقضى الدين بالوفاء وانقضت معه الكفالة ولا يترتب على الحكم ببطلان الوفاء إعادة التزام الكفيل وذلك بصريح نص المادة ٧٨٣ من القانون المدنى . التى تنص على أنه إذا قبل الدائن أن يستوفى فى مقابل الدين شيئا آخر برئت ذمة الكفيل ولو استحق هذا الشيء .

وإذا كان المدين ملتزما بتسليم عين فدفع مبلغا من النقود بدلا عنها ثم أبطل الوفاء ، وجب على الدائن أن يرد المبلغ الذى قبضه وفوائده محسوبة على أساس السعر القانونى . وهناك خلاف بشأن

مبدأ سريان الفوائد فرأى يقول بأنها تحسب من يوم الوفاء ؛ ورأى يفرق بين الدائن حسن النية والدائن سيء النية ، فيلزم الأول بالفوائد من يوم المطالبة القضائية ، ويلزم الثانى بالفوائد من يوم الوفاء وهو الرأى السديد (لاكور وبوترون بند ١٧٦٣) . وإذا كان الشيء الذى تسلمه الدائن كمقابل للوفاء مما ينتج ثماراً كالأسهم وجب رد أرباحها إذ لولا الوفاء لقبض المدين الثمار .

ثالثا : آثار بطلان التأمينات اللاحقة على نشوء الدين — متى قضى ببطلان التأمين صار الدائن عاديا ويشترك فى التفليسة بهذا الوصف وإذا كان الدين مضمونا برهن وكفالة وأبطل الرهن برئت ذمة الكفيل بقدر الرهن الضائع (المادة ٧٨٤ مدنى) إنما إذا ثبت أن الكفيل كان يعلم وقت إعطاء الكفالة ببطلان الرهن فلا يبرأ .

وإذا كان التأمين الذى قضى ببطلانه مما يخضع لنظام القيد فى السجلات كما هو الشأن فى الرهن العقارى وحق الاختصاص ، وجب أن تقضى المحكمة بشطب القيد ويكون ذلك بالتأشير على هامش القيد بحكم البطلان ليتسنى للغير الاطلاع عليه .

وإذا وجد رهنان :أولهما يتناوله البطلان الوجوبى . وثانيهما يتناوله البطلان الجوازى . وأبطل الأول بالمادة ٢٢٧ ولم يتسن إبطال الثانى بالمادة ٢٢٨ ، فلا يحل الرهن الصحيح محل الرهن الباطل فى المرتبة وإنما يعتبر الرهن الباطل صحيحا قائما بالنسبة للدائن المرتهن التالى ، وذلك لأن البطلان مقرر لجماعة الدائنين وحدها ولا يفيد منه غيرها (استئناف مختلط ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٤ مجلة التشريع والقضاء المختلط س٤٧ ص ٢١) . وهذا هو الرأى السائد فى الفقه والقضاء المصرى ، وهو أيضا الرأى السائد فى الفقه الفرنسى أما فى القضاء الفرنسى فقد قضت محكمة باريس فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٨٨٧ (دالوز س ١٨٩٠ — ١ — ١٩٤) بإبقاء الرهن الباطل فى مرتبته الأولى مع إلزام الدائن بأن يرد ما يحصل عليه للتفليسة .

ثم قضت محكمة السين فى ٢٤ أبريل سنة ١٨٨٨ (جريدة الإفلاس ١٨٨٨ — ٣١١) بإحلال وكيل التفليسة (السنديك) محل الدائن المرتهن الأول . ثم قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الدائن المرتهن الثانى يحل فى المرتبة الأولى التى كانت للرهن المقضى ببطلانه (نقض فرنسى ١١ ديسمبر سنة ١٨٨٩ دالوز ١٨٩٠ — ١ — ١٩٣ ويؤيد القضاء الفرنسى فى هذا الرأى ثال (بند ٢٢٥٨) ويقول لاكور وبوترون (بند ١٧٦٤) بأن هذا الرأى يخالف روح القانون وأن جماعة الدائنين وحدهم هم الذين يفيدون من البطلان وأن إحلال المرتهن الثانى محل المرتهن الأول لا يجوز إلا بنص فى القانون لذلك يجب الاسترشاد بالقاعدتين الآتيتين : —

١ — ترتب درجة مجموع الدائنين على ثمن العقار كما لو كان الرهن الأول غير موجود .

٢ — تبقى حقوق المرتهن الثانى كما لو كان الرهن الأول صحيحا .

وتطبيقا لذلك يكون التوزيع على النحو الآتى :

ثمن العقار	دين المرتهن الأول	دين المرتهن الثانى	كتلة الدائنين
١٠٠٠	١٠٠٠	١٠٠٠	صفر
١٠٠٠	٥٠٠	٥٠٠	٥٠٠
١٠٠٠	٦٠٠	٤٠٠	٦٠٠
١٠٠٠	٤٠٠	٦٠٠	٤٠٠

ويلاحظ أنه فى الحالة الأول يكون البطلان عديم الجدوى بالنسبة لجماعة الدائنين (شيرون بند ٦٠١).

المبحث الثانى

التصرفات الخاضعة للبطلان الجوازى

تنص المادة ٢٢٨ تجارى وهى تقابل المادة ٤٢ من مرسوم سنة ١٩٥٥ فى فرنسا والمادة ٤٤٧ فرنسى قديم (موسوعة دالوز بند ١٢١٢ ص ١٠٩) على أن كل ما أجراه المدين غير ما تقدم ذكره — أى غير ما أحصته المادة ٢٢٧ — من وفاء ديون حل أجلها أو عقد عقود مقابل بعد وقوفه عن دفع ديونه وقبل صدور الحكم عليه بإشهار إفلاسه يجوز الحكم ببطلانه إذا ثبت أن الذى حصل على وفاء دينه أو عقد معه ذلك العقد كان عالماً باختلال أشغال المدين المذكور « وهى تقابل المادة ٦٢٤ من قانون التجارة السورى ونصها : « كل وفاء آخر لديون مستحقة يقوم به المدين وكل تصرف يجريه ببدل بعد توقفه عن الدفع وقبل الحكم بشهر الإفلاس ، يجوز إبطالهما إذا كان الأشخاص الذين قبضوا من المدين أو تعاقدوا معه عالمين بتوقفه عن الدفع » . فالتصرفات الخاضعة للبطلان الجوازى هى إذن كل تصرفات المدين الواقعة فى فترة الريبة والتى لا يتناولها البطلان الوجوبى ، أو كما يقول الأستاذ الدكتور محسن شفيق إن نص المادة ٢٢٨ جاء عاماً يستطيع أن يتلقف كل ما يفلت من البطلان الوجوبى متى كانت ضارة بكتلة الدائنين (ريبير ص ١٠٠٨ بند ٢٧٤٩ و ص ١٠٠٩ بند ٢٧٥١) أما الإشارة فى المادة ٢٢٧ إلى الديون التى حل أجلها dettes échues والعقود التى بمقابل contrats à titre onéreux فقد جاءت على سبيل التمثيل . وبمفهوم المخالفة للمادة ٢٢٧ يمكن أن نحصر أنواع التصرفات الخاضعة للبطلان الجوازى فنقول إنها تشمل المعاوضات والوفاء العادى والتأمينات المعاصرة لنشوء الدين ، ومن ثم تقع تحت طائلة المادة ٢٢٨ كل المعاوضات (استئناف مختلط ٩ فبراير سنة ١٩٢٦ مجلة التشريع والقضاء المختلط س ٢٨ ص ١٤٢) كالبيع والشراء وعقود الإيجار وتقديم حصة فى شركة وإجراء حوالة بدين حال والقسمة وفتح الاعتماد والمدفوع فى الحساب الجارى والقروض والصلح (موسوعة دالوز بند ١٢٥٠ ص ١١٢ وما بعدها). ويرى الأستاذ الدكتور محمد صالح أنه على الرغم من عمومية نص المادة ٢٢٨ فإن القسمة لا يلحقها البطلان باعتبارها كاشفة للحق إذا انحسبت بسبب أثرها الرجعى إلى ما قبل الريبة (الإفلاس للدكتور محمد صالح ص ٨٨ بند ٧٥) بيد أن القضاء الفرنسى سار على عكس ذلك وقبل دعوى بطلان القسمة

(ربير ص ١٠٠٩ بند ٢٧٤٩) ذلك أن الأثر الرجعى للقسمة ليس إلا افتراضاً قانونياً لا يصح أن تمتد أثره إلى هذا المجال (موسوعة دالوز ص ١١٣ بند ١٢٦٠ — برسرو بند ٦٧٢ ص ٩٢١) بل ويصفه فال بأنه سفسطة بمعنى الـكلمة . وما يقال عن القسمة يقال عن الصلح ولو كان النزاع سابقاً على فترة الريبة ويخلص من ذلك كما يقول فال إن التصرفات الـكاشفة تـكون قابلة للبطلان الجوازى بموجب المادة ٤٤٧ فرنسى قديم بل ، وقد تـكون باطلة وجوباً بموجب المادة ٤٤٦ فرنسى قديم) إذا كانت تتضمن عقود تبرع (فال بند ٢٢٣٤ ص ٨١٠ طبعة ١٩٢٢) . ونتناول الوفاء بشىء من التفصيل .

الوفاء العادى Paiement régulier :

يقع تحت طائلة المادة ٢٢٨ الوفاء بالديون بصرف النظر عن مصدرها والمقصود هو الوفاء العادى الذى يتم عند حلول الأجل وبذات الشىء المتفق عليه . ولا يجيز القانون المدنى الطعن فى مثل هذا الوفاء بالدعوى البوليصية (موسوعة دالوز بند ١٢٣٧ ص ١١١ و ١١٢) ولـكن الأمر مختلف فى القانون التجارى ، فإذا ما وقع الوفاء فى فترة الارتياب ولو كان عادياً فانه قد يكون محلا للطعن بدعوى بطلان تصرفات المدين بطلاناً جوازياً متى كان الدائن عالماً باختلال أشغال مدينه .

الوفاء العادى بالأوراق التجارية Paiement d'effets de commerce :

تنص المادة ٢٣٢ على أنه : « إذا دفعت قيمة كمبيالة بعد الوقت الذى تعين أنه وقت وقوف المفلس عن دفع ديونه ، وقبل صدور الحـكم باشهار إفلاسه ، فلا تجوز إقامة الدعوى لأجل استرداد المدفوع إلا على من سحبت الـكمبيالة على ذمته ، وإذا كان ما دفعت قيمته سنداً تحت إذن فتـكون إقامة الدعوى على المحيل الأول . ويلزم فى هاتين الحالتين إثبات أن من طلب منه رد المدفوع كان عالماً بوقوف المفلس عن دفع ديونه فى وقت تحرير الـكمبيالة أو السند » . وتقابل هذه المادة المادة ٤٤٥ من القانون الفرنسى الجديد والمادة ٤٤٩ فرنسى قديم (موسوعة دالوز بند ١٢٧٧ ص ١١٤ و١١٥) وتقابل أيضاً المادة ١/٦٢٥ — ٢ — ٣ — ٤ من قانون التجارة السورى التى تنص على ما يلى :

« ١ — أن إبطال الأعمال المتقدم ذكرها يجيز عند الاقتضاء إقامة دعوى الاسترداد .

٢ — وإذا كان محل الوفاء سفتجة أو شيكا فلا يجوز أن تقام الدعوى المذكورة إلا على الشخص الذى أعطى السند أو الشيك لحسابه .

٣ أما إذا كان محل الوفاء سنداً لأمر فلا يجوز أن تقام الدعوى إلا على المظهر الأول .

٤ — وفى كلا الحالين يجب أن يقام الدليل على أن الشخص الذى يطلب منه الرد كان عالما وقت إصدار السند بتوقف المدين عن الدفع » .

وبمقتضى هذه المادة يـكون المشرع قد استثنى من الوقوع تحت طائلة البطلان الجوازى الوفاء الحاصل فى فترة الارتياب بقيمة الـكمبيالة أو السند الإذنى . وقد اتفق الـكتاب فى فرنسا على مد

حكم هذا النص على الشيك أيضا تحت ظل قانون سنة ١٨٣٨ الذى خلا بدوره من الإشارة إلى الشيك فى هذا الصدد (لا كور بند ١٧٧٥) . ومن ثم فالوفاء بقيمة الأوراق التجارية سواء كانت كمبيالة أو سنداً إذنيا أو شيك يعتبر وفاء صحيحا ويمتنع على السنديك أن يطالب الحامل برد ما قبضه ولو كان الحامل عالما باختلال أشغال المدين بل وبتوقفه عن الدفع .

وأساس هذا الحكم محل جدل بين الفقهاء ، فثمة رأى يقول بأن اجبار الحامل على رد قيمة الورقة التجارية بعد انقضاء مواعيد تحرير البروتستو ومواعيد رفع الدعوى على الضامنين من شأنه أن يسقط حقه فى الرجوع عليهم وبذا يضيع عليه حقه فى قيمة الورقة نهائيا فضلا عن أن الحامل ملزم قانونا بتقديم الورقة فى ميعاد الاستحقاق حتى ولو كان يعلم بتوقف المدين عن الدفع (م ١٦١ تجارى) . (من هذا الرأى بوسرو ودسرتو وربير ص ١٠١٠ بند ٧٥٢) وثمة رأى آخر يقول بأن الغرض من هذا الحكم هو تيسير تداول الأوراق التجارية باعطائها أقصى الضمانات (من هــذا الرأى لا كور وليون كان ورينو—راجع أيضاً موسوعة داللوز بند ١٢٧٧ ص ١١٤ والدكتور مصطفى كمال طه ص ١١٨ وما بعدها) ويتوقف تحديد مدى هذا الحكم على الرأى الذى نقبله أساساً له وترتيباً على ذلك إذا أخذنا بالرأى الثانى كان مدى هذا الحكم أكثر اتساعاً مما لو أخذنا بالرأى الأول . ويتضح ذلك عند البحث فى مدى صحة الوفاء الذى يقع من أحد المظهرين للورقة التجارية إذا كان الموفى له يعلم بتوقف الموفى عن الدفع ووقع الوفاء فى فترة الريبة فاذا كنا من أنصار الرأى الأول قلنا بجواز إبطال الوفاء على أساس أن العلة التى أملت حكم المادة ٢٣٢ لا تتوافر إلا فى حالة قيام المسحوب عليه الكمبيالة أو محرر السند الإذنى بالوفاء . ومن هذا الرأى محكمة النقض الفرنسية فى أحكام لها فى ١٨ ديسمبر سنة ١٨٦٥ و ١٥ مايو سنة ١٨٦٧ و ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٦٧ و ٢١ يوليو سنة ١٨٩٨ قضت فيها بابطال الوفاء الذى يقع من أى شخص غير المسحوب عليه (ربير ص ١٠١٠ بند ٢٧٥٢) أما إذا كنا من أنصار الرأى الثانى فالوفاء صحيح ولا يجوز إبطاله وهذا هو التفسير الصواب نظراً لإطلاق نص المادة ٢٣٢ ، كما أن هذا الرأى يحقق تيسير تداول الأوراق التجارية (لا كور بند ١٧٧٣) ، فضلا عن أنه حسب القواعد العامة فى التفسير لا محل للتخصيص فى معرض الاطلاق . وينتقد لا كور مذهب القضاء الفرنسى فى هذا الصدد بقوله إن القضاء قد أخضع تطبيق المادة ٤٤٩ (تقابل ٢٣٢ عندنا) لشروط لم ترد فيها . وعلى هذا الأساس ذاته يجب أن يعتبر صحيحا الوفاء بقيمة الورقة التجارية ولو وقع بعد تحرير البروتستو أو بعد فوات ميعاد البروتستو متى كان ذلك بإهمال من الحامل . بيد أن القضاء الفرنسى قد سار على عكس ذلك (حكم نقض فرنسى فى ٢٣ أكتوبر سنة ١٨٨٨ أشار إليه لا كور بند ١٧٧٢) .

ومن ناحية أخرى لم يهمل المشرع حماية كتلة الدائنين فأجاز فى المادة ٢٣٢ للسنديك الرجوع على الساحب فى الكمبيالة ، وعلى المظهر الأول فى السند الإذنى برد قيمة الورقة إذا ثبت علمه وقت تحريرها بوقوف المسحوب عليه الكمبيالة أو محرر السند الإذنى عن الدفع ، ذلك أن سحب الكمبيالة على المسحوب عليه المتوقف عن الدفع أو الحصول على سند إذنى من المدين المتوقف عن الدفع ليس فى الواقع إلا طريقا للتحايل على الوفاء (ربير ص ١٠٠٩ و ١٠١٠ بند ٢٧٥٢) .

بطلان قيد حقوق الامتياز والرهون العقارية بطلاناً جوازياً :

تنص المادة ٢٣١ تجارى على جواز الحكم بإبطال قيد حقوق الامتياز والرهن العقارى الذى يقع في فترة الارتياب أو فى العشرة الأيام السابقة عليها إذا انقضت مدة تزيد على خمسة عشر يوما بين تاريخ نشوء الرهن أو الامتياز وتاريخ إجراء القيد وهى تقابل المادة ٢/٦٢٦ من قانون التجارة السورى ونصها : « تكون قابلة للابطال القيود المتخذة بعد التوقف عن الدفع أو فى خلال العشرين يوما التى سبقته إذا مضى أكثر من خمسة عشر يوما بين تاريخ إنشاء الرهن أو التأمين وتاريخ القيد وإذا كان التأخير قد أضر بالدائنين »

بيد أن هذا البطلان الجوازى إنما يتناول تصرفات الدائنين المرتهنين لا تصرفات المدين . ومن ثم فمكانه الطبيعى إنما يكون عند دراسة مركز الدائنين المرتهنين إزاء التفليسة ، ولا يدخل فى النظرية العامة لبطلان تصرفات المدين فى فترة الارتياب .

آثار البطلان الجوازى

١ — بالنسبة لبطلان الوفاء : إذا قضت المحكمة بابطال الوفاء بدين نقدى ، التزم الدائن الذى استوفى دينه برد المبلغ الذى تسلمه وفوائده محسوبة من تاريخ الوفاء على أساس السعر القانونى إذ يعتبر فى حكم الحائز بسوء نية لعلمه باختلال أشغال المدين (لا كور بند ١٧٨٢) وله بعد ذلك أن يشترك فى التفليسة بحقه ويخضع فى شأنه لقسمة الغرماء .

وإذا قضت المحكمة بإبطال الوفاء بشىء التزم الدائن برد ذلك الشىء الذى تسلمه من المدين المفلس ، فإذا تعذر عليه الرد عينا بسبب هلاك الشىء وجب عليه أن يرد قيمته مقدرة فى وقت حصول الوفاء ، أما إذا كان تعذر الرد راجعا إلى تصرفه فى الشىء لآخر فإما أن يكون هذا التصرف الثانى معاوضة وإما أن يكون تبرعا ، وفى الحالة الأولى لا يجبر الخلف الثانى أو الحائز من الباطن على الرد إلا إذا ثبت علمه هو باختلال اشغال المدين وقت إجراء التصرف إليه . وفى الحالة الثانية لا يشترط إثبات هذا العلم . والغرض فى الحالتين أن التصرف الأول قد وقع خلال فترة الارتياب وإلا لنجا التصرف من الإبطال ولنجا بدوره التصرف الثانى .

٢ — بالنسبة لبطلان المعاوضات : إذا كان التصرف المقضى بإبطاله هو من عقود المعاوضات كالبيع أو المقايضة فإنه يجب على الدائن أن يرد إلى التفليسة الشىء الذى تلقاه من المدين المفلس على ما تقدم بيانه فى حالة إبطال الوفاء بشىء .

بيد أنه لما كانت معظم عقود المعاوضات هى من العقود التبادلية أى مما تترتب فيها التزامات متقابلة فى ذمة كل من العاقدين ، فإذا كان المفلس قد اشترى عينا وتسلمها ودفع الثمن ثم حكم بإبطال هذا الشراء لا يجبر البائع على رد الثمن إلا إذا ردت إليه العين التى باعها متى كانت موجودة بذاتها فى التفليسة ويعتبر

البائع فى هذا الصدد دائنا لكتلة الدائنين ذلك أن المادة ٢٢٨ إنما تستهدف حمايتهم من تصرفات مدينهم الضارة لا أن يثيروا بغير سبب على حساب الغير ، كذلك لا يصح لكتلة الدائنين أن يتمسكوا بالبطلان فيما يضرهم ويتركوه فيما ينفعهم . (استئناف مختلط أول مارس سنة ١٩٣٣ مجلة التشريع والقضاء المختلط س ٤٥ ص ١٨٧) .

وإذا باع المفلس عينا وسلمها وقبض الثمن ثم حكم ببطلان هذا البيع التزم المشترى برد العين . إنما هل يجب رد الثمن إلى المشترى ؟ القاعدة التى تجيب لنا على هذا السؤال هى قاعدة الاثراء بلا سبب ، فإذا ما ثبت أن كتلة الدائنين قد أفادت من هذا الثمن وجب عليها الرد فى حدود ما عاد عليها من نفع ، وإلا كانت مثرية بلا سبب . أما إذا أخفق المشترى فى إثبات أن كتلة الدائنين قد أفادت من هذا الثمن فلا يجب عليها الرد .

وثمة رأى آخر يقول بأنه إذا لم يعثر فى أموال المفلس على الشىء الذى اشتراه من الطرف الآخر ، وجب على البائع مع ذلك رد الثمن مع اعتباره دائنا عاديا بمقداره ، بحيث يشترك مع كتلة الدائنين فى قسمة الغرماء . كذلك إذا باع المفلس عينا وأخفق المشترى فى إثبات أن كتلة الدائنين قد أفادت من هذا الثمن وجب مع ذلك اعتباره دائنا عاديا بمقدار الثمن ، بحيث يشترك مع كتلة الدائنين فى قسمة الغرماء (لاكور بند ١٧٨٣) . بيد أن هذا الرأى يتعارض مع الحلين اللذين تؤدى إليهما قاعدة الإثراء بلا سبب فى هذا الصدد ، والمذكورين فى البندين السابقين .

٣ — بالنسبة لبطلان التأمينات المعاصرة لنشوء الدين : متى قضى ببطلان التأمين صار الدائن عاديا ويشترك فى التفليسة بهذا الوصف ، ونحيل فى تفصيل ذلك إلى ما تقدم ذكره بشأن آثار بطلان التأمينات اللاحقة لنشوء الدين .

ونخلص مما تقدم أن دعوى بطلان تصرفات المدين المفلس فى فترة الارتياب بطلاناً حتمياً ، هى بمثابة دعوى بوليصية أوتوماتيكية التطبيق ، بمعنى أنها لا تستلزم إثبات سوء نية المدين أو المتعاقد معه وجماعية الأثر ، بمعنى أنه يفيد منها جميع الدائنين على السواء ، غير أنه لا يفيد منها سوى جماعة الدائنين (ربير بند ٢٧٢٨ ص ١٠٠١) . كذلك الشأن فى دعوى بطلان تصرفات المدين المفلس فى فترة الارتياب بطلاناً جوازياً ، مع هذا الفارق وهو أنه يجب إثبات أن المتعاقد مع المدين كان يعلم باختلال أشغال هذا الأخير .

المراجع الرئيسية

الفقه العربى

١ — القانون التجارى المصرى للأستاذ الدكتور محسن شفيق — الاسكندرية سنة ١٩٥١ ص ٤٧٩ وما بعدها .

٢ — الوسيط للأستاذ الدكتور محسن شفيق ، الجزء الثالث فى الإفلاس طبعة سنة ١٩٥٥ .

٣ — أصول الإفلاس للدكتور مصطفى كمال طه — الاسكندرية سنة ١٩٥٧ ص ١٠٢ وما بعدها .

٤ — شرح القانون التجارى — الجزء الرابع — (فى الإفلاس) للأستاذ الدكتور محمد صالح ، القاهرة سنة ١٩٤٣ و ١٩٤٨ ص ٧١ وما بعدها .

٥ — أصول القانون التجارى للأستاذ الدكتور على الزينى — القاهرة سنة ١٩٤٦ الجزء الثالث ص ٢٧٧ وما بعدها .

٦ — الوجيز فى الحقوق التجارية البرية للدكتور رزق الله انطاكى والدكتور نهاد السباعى طبعة سنة ١٩٥٦ مطبعة الجامعة السورية .

الفقه الفرنسى

1. Chéron, Eléments de Droit Commercial Français, Paris 1919.
2. Dalloz, Encyclopédie Juridique Répertoire de Droit Commercial et des Sociétés, Tome 2, F-Z, Page 98, Paris 1957.
3. Houin (R.), Cours de Doctorat, Université du Caire 1959-1960.
4. Lacour (L.) et Bouteron (J.), Manuel de Droit Commercial, Paris 1925.
5. Lacour (L.) et L. Julliot De La Morandière, Petits Précis Dalloz, Paris 1936.
6. Percerou (J.) et Desserteaux (M.), Des Faillites et Banqueroutes et des Liquidations Judiciaires, Tome I, Paris 1935.
7. Ripert (G.), Traité Elémentaire de Droit Commercial, Paris 1948.
8. Wahl (A.), Précis Théorique et Pratique de Droit Commercial, Paris 1922, 1924.

مجموعات الأحكام القضائية

(١) مجلة التشريع والقضاء المختلط .

(٢) مجموعة أحكام النقض المدنية .

الدفع بالتحكيم يجب إبداؤه قبل سائر الدفوع

للأستاذ سعد أبو السعود المحامى

يكثر فى المعاملات التجارية أن يتفق الأطراف على عرض ما قد يشجر بينهم من نزاع على التحكيم ، إذ يرون فيه طريقاً قصيرة المدى قليلة الكلفة لفض منازعاتهم التى قد يطول بها الأمد لو عرضت على القضاء ، ويضطر الخصوم مع مرور الوقت ، إلى أن يجزلوا لها من النفقات فوق ما قدروا عند الالتجاء إلى المحاكم .

والتحكيم بعد ، يمكن الخصوم من أن يعينوا من لهم بالجوانب الفنية إلمام وإحاطة بغنيانهم عن اللجوء إلى ذوى خبرة تتداول بين أيديهم الدعاوى ، وتراجع دراسة ومناقشة ، ، ثم يقدمون من التقارير ما لا يسلم من نقد الخصوم وتجريحه ، وما يترك القاضى فى كثير من الحالات محرجاً بين هذه الانتقادات وبين ردود ذوى الفن والخبرة ، فيضطر إلى أن يستعين بخبير مرجح ، يعود إلى الأوراق يدرسها وإلى الخصوم يناقشهم وإلى التقارير السابقة يستوعبها ، ثم يعاين ويقارن ويضع تقريراً جديداً قد لا يعتصم من عيب يهدر قيمته ، وقد لا ينجى من نقص يدعو إلى استكماله بتقرير جديد ..

وقد فطن قانون المرافعات المصرى إلى ما فى التحكيم من مزايا وإلى ما يحتاج إليه من تنظيم ، فتبناه نظاماً يقصد به إلى حسم النزاع بين المتخاصمين ، واحترم إرادتهم تنعقد على اتخاذه سبيلا لفض نزاعهم طالما كانت هذه الإرادة قائمة وسليمة ، وجعل لهذا النظام من الضوابط ما يكفل له حسن التطبيق .

وقد ثار فى الآونة الأخيرة التساؤل عن تكييف الدفع بالتحكيم ، وهل يكون دفعاً بعدم الاختصاص أم بعدم القبول ، وكانت الأهمية العملية لهذا التساؤل — فى نظر البعض — هو تحديد الميقات الذى يجب إبداء الدفع فيه وإلا سقط ، إذ قالوا إنه لو كان دفعاً بعدم الاختصاص لوجب إبداؤه قبل سائر الدفوع الأخرى وقبل التكلم فى الموضوع وإلا سقط الحق فيه ، وأما إن كان دفعاً بعدم القبول ، فان التراخى فى إبدائه لا يسقطه حتى ليجوز إبداء هذا الدفع فى أية حال عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام الاستئناف .

وقد أفرد الأستاذ أحمد أبو الوفا مقالا بعدد نوفمبر سنة ١٩٦٠ من مجلة المحاماة لهذا البحث ، وانتهى منه إلى أن الدفع بالتحكيم هو دفع بعدم القبول ، وأنه يجوز — لذلك — ابداؤه فى أية حال كانت الدعوى .

وإلى هذا الرأى اتجه جانب من القضاء فى مصر ، وخاصة قضاء محاكم الاسكندرية التجارية .

ولدينا أن هذا الرأى خاطىء من أساسه ، إذ الدفع بالتحكيم واجب الإبداء قبل سائر الدفوع in limine litis ، وهو بعد أقرب إلى أن يعتبر دفعاً بعدم الاختصاص منه دفعاً بعدم القبول .

ولعل الذى دفع أصحاب النظر المخالف إلى ما انزلقوا إليه من خطأ فى الرأى هو أنهم لم يحسنوا

وضع المشكلة قبل محاولتهم إيجاد حل لها ، لأنهم تناولوها من زاوية قانون المرافعات وحدها ولم ينظروا إليها من الناحية المدنية ، فأخذوا يبحثون عن القسم الذى يندرج فيه الدفع بالتحكيم بين أقسام الدفوع فى قانون المرافعات ، فلما لم يجدوه داخلا فى عداد الدفع بعدم الاختصاص ، ردوه إلى الدفع بعدم القبول(١) .

ولو قد نظر إلى شرط التحكيم بحسبانه اتفاقا ، ونظر إلى دفوع المدعى عليه ودفاعه بحسبانها إعرابا عن إرادة ، لما كان ثم محل للخلف حول وجوب إبداء الدفع بالتحكيم قبل أى دفع أو دفاع سابق ، لا لأنه دفع شكلى ، ولـكن لدلالة الإرادة على الرضا بالاتفاق على التحكيم أو العدول عنه على ما سنورد من بيان تفصيلى نضعه فى قسمين يضمهما هذا المقال .

ونتناول أولهما : وضع المشكلة الصحيح وما يترتب عليه .

وفى ثانيهما : اعتبار الدفع بالتحكيم من قبيل الدفوع بعدم الاختصاص .

(أ) وضع المشكلة الصحيح :

لا جدال فى أن شرط التحكيم أو مشارطته اتفاق بين طرفين ..

وهو بهذه المثابة يخضع لما تخضع له العقود من وجوب توافر أركان الانعقاد وشروط الصحة . ويتناوبه ما يتناوب العقود بعامة ، من حالات البطلان والفسخ والانقضاء والتعديل .

ومن المقرر قانوناً أن الإرادتين اللتين أنشأتا العقد تملـكان تعديله ، كما تملـكان إلغاءه ، فإن اتفق الطرفان على إلغاء العقد أو تعديله ، نفذ اتفاقهما الجديد ، ولم يجز إعمال العقد كله أو لم يجز إعمال ما عدل منه من شروط وأحـكام ، وكما يكون التعبير عن الإرادة صريحاً ، فإنه يكون ضمنياً ، فإن اتخذ الطرفان المتعاقدان موقفاً لا يدع مجالا للشك فى إرادتهما إلغاء العقد أو تعديله وجب اعتبار العقد القديم غير قائم(٢) .

---

(١) ولم يـكن أصحاب هذا الرأى موفقين فى بسط حججهم التى يستبعدون بها كون الدفع بالتحكيم داخلا فى عداد الدفع بعدم الاختصاص ، على ما سنبين فيما بعد ، لا، ولا كانوا موفقين فى بيانهم أهمية البحث فى اعتبار الدفع دفعا بعدم الاختصاص أو بعدم القبول ، إذ كانت هذه الأهمية لديهم تنحصر فى كون الدفع بعدم الاختصاص واجب الإبداء قبل التكلم فى الموضوع ، فى حين أن الدفع بعدم القبول يصح إبداؤه فى أية حال كانت الدعوى .

وليس يخفى ما فى هذا القول — مطلقاً — من عدم دقة ، لأن الدفع بعدم الاختصاص لا يـكون واجب الإبداء قبل التعرض للموضوع إلا إن كان الاختصاص المتنازع عليه محلياً ، وهو دفع متصل بالنظام العام إن كان الاختصاص متعلقاً بالوظيفة أو نوعياً ؛ ومن البداهة أن الدفع بالتحكيم ان عد فى زمرة الدفوع بعدم الاختصاص لا يمكن تصوره من قبيل الدفوع بعدم الاختصاص المحلى .

(٢) م ١/١٤٧ مدنى ، والوسيط للسنهورى جزء أول بنـد ٤١٢ حيث يقرر أن « القواعد التى تطبق على توافق الإرادتين فى إيجاد العقد هى ذاتها التى تطبق على توافق الإرادتين فى نقضه أو تعديله » . وانظر فى كفاية التعبير الضمنى م ٩٠ مدنى وبند ٧ من المرجع السابق .

ومتى تقرر هذا ، فإن تحديد وجوب إبداء الدفع بالتحكيم قبل غيره من الدفوع يكون مرجعه إلى تفسير إرادة المتعاقدين ، وهل يمكن أن يعتبر إبداء أحد الطرفين دفعاً أمام القضاء بمثابة عدول منه عن رضاه السابق بالتحكيم أولا ؟

ونعتقد أنه لا وجه للتردد فى هذا النطاق ، إذ أنه ما دام أحد الطرفين المتعاقدين على التحكيم قد خالف هذا العقد ، والتجأ إلى القضاء ثم لم يبد الطرف الآخر اعتراضا على هذه المخالفة بل قبل اللجوء إلى القضاء بأن دفع الدعوى أو دافع فيها . فان هذا يقطع فى الدلالة على أن الطرفين قد رغبا عن التحكيم وألغيا اتفاقهما السابق بإرادتهما المشتركة ، فيجب من ثم احترام إرادتهما الجديدة التى عبرا عنها تعبيراً ضمنيا ، ولا يجوز من بعد إحياء اتفاق لهما قد ألغياه(١) .

والحل المتقدم يعد هو الحل الذى استقر لديه الفقه والقضاء فى فرنسا(٢) وبلجيكا ، ولم يخالفه الأستاذ الفريد برنار الذى يخالف الفقه والقضاء الفرنسيين فى تكييفهما الدفع بالتحكيم، إذ أن الأستاذ برنار لا يعتبر الدفع بالتحكيم من قبيل الدفوع بعدم الاختصاص ، ولكنه فى الوقت نفسه ، يرى أنه دفع واجب الإبداء قبل سائر الدفوع ويستند فى هذا إلى نفس الحجج التى أسلفنا عرضها وهو أن عدم تمسك المدعى عليه بالدفع وتناوله موضوع الدعوى دفعا أو دفاعا يعتبر إفصاحا منه عن إرادته فى إلغاء الاتفاق على التحكيم ، وقد تلاقت إرادته فى هذا الصدد مع إرادة الطرف الآخر الذى تجاهل التحكيم ولجأ إلى القضاء ، فينشأ اتفاق جديد يلغى الاتفاق السابق ، وهو اتفاق واجب الاحترام متى استجمع أركان

---

(١) ومن الغريب أن يخالف هذا الرأى المجمع عليه فقها وقضاء على ما سنورد فى المتن الدكتور أبو الوفا فى مقاله السابق ، فيقول « إن التحكيم كعقد لا يصح إهداره أو اعتباره مفسوخاً من جانب أحد أطرافه لمجرد تكلمه فى الموضوع أو لمجرد ادلائه بدفع موضوعى ، بل لابد من قبول صريح أو ضمنى يؤكد النزول عن هذا العقد » .

نقول إن هذا غريب لأن العقد لا يعتبر مفسوخاً من جانب واحد ، وقد أهمله كلا طرفيه ، المدعى الذى التجأ إلى القضاء على الرغم من اتفاقه على التحكيم ، والمدعى عليه الذى جابه الدعوى بدفع أو دفاع وقبل من ثم عرض النزاع على المحاكم مع سبق تعاقده على تحاشى المثول أمامها وخص محكمة التحكيم بما قد ينشأ بينه وبين المتعاقد الآخر من نزاع . .

ومن ناحية أخرى ، فان القول بأن قبول التعرض للموضوع لا يعتبر تنازلا ضمنياً عن العقد مخالف للمجمع عليه فى تفسير الإرادة الضمنية ، التى يكفى للاستدلال على وجودها أن يكون التصرف الذى اتخذه المتعاقد لا يمكن تفسيره بدون أن يفترض وجود هذه الإرادة الضمنية . .

ترى متى تكون هناك إرادة ضمنية بالعدول عن اتفاق التحكيم إن لم تكن هذه الإرادة موجودة فى حال متعاقد يقبل اختصاص القضاء بنظر النزاع ويدافع فى الدعوى التى طرحت أمامه ؟

(٢) ريبير فى القانون التجارى بند ٣٣٩ ؛ اسكاراج . ا . بند ٦٨٨ .

تعليق الأستاذ بول بيك على حكم محكمة إيكس الصادر فى ٤ يوليو سنة ١٩٣٤ والمنشور فى دالوز العملى سنة ١٩٣٧ — ٢ — ٩

ل . ريتال مجموعة الخبرة والتحكيم معلقاً عليها ، سنة ١٩٥٤ ص ٢١٧

L. Retail . Code annoté de l'expertise et de l'arbitrage

وراجع الأحكام العديدة المشار إليها فى هذا المرجع .

الانعقاد واستكمل شرائط الصحة [١] .

وإذا انتهينا من تحديد ميقات إبداء الدفع بالتحكيم ، فقد انهينا من بيان الجانب الوحيد ذى الأهمية العملية فى البحث ، ويكون بغير ثمرة عملية بعد ذلك الخلاف فى تكييف الدفع ، وهل يكون بعدم الاختصاص أو بعدم القبول ، أو يكون دفعا ذا طبيعة خاصة ..

فإذا شئنا أن نلج ميدان هذا البحث النظرى ، فاننا نرى الدفع بالتحكيم أقرب إلى أن يكون دفعا بعدم الاختصاص ، وأنه لا يجوز أن يعد دفعاً بعدم القبول ..

(ب) الدفع بالتحكيم دفع بعدم الاختصاص :

حين يتفق الطرفان على عرض نزاع ما على محكمة التحكيم وسلب المحكمة العادية ولايتها بالفصل فيه ، فانهما يحددان الجهة التى تختص بالفصل في هذا النزاع فى حدود مايبيحه لهما القانون ، واتفاقهما فى هذا الصدد لا يختلف فى كثير عن اتفاق شخصين على أن تختص محكمة معينة ، دون الأخرى بالفصل فى نزاع معين ، إذا أجاز المشرع هذا الاتفاق ..

فالمحكمون محكمة يمكن أن يعرض عليها نزاع ، ومحكمة القانون العام يمكن أن تنظر نفس النزاع — وقد أجاز المشرع للاطراف أن يعرضوا نزاعهم على أى الهيئتين شاءا ، فكان لازم ذلك ، أن الهيئتين مختصتان بنظر النزاع ، وأن اتفاق الأشخاص على عرض نزاعهم على هذه الهيئة أو تلك هو اتفاق متعلق بالاختصاص ، وإن نظرت إحدى الهيئتين النزاع على خلاف هذا الشرط خالفت حكما من أحكام الاختصاص ، وكان الدفع الواجب توجيهه فى هذه الحال دفعا بعدم الاختصاص ..

ومع مسايرة الرأى المتقدم للمنطق ، وأخذ غالبية الفقه والقضاء به ، فقد هوجم مهاجمة عنيفة ، إذ تساءل البعض : لئن كان هذا الدفع من قبل الدفوع بعدم الاختصاص ففى أى الأقسام هو ، أهو اختصاص محلى ، أم نوعى ، أم اختصاص متعلق بالوظيفة ؟

وكيف يكون اختصاصا نوعياً ، وهو ليس متصلا بالنظام العام ولا تملك المحكمة التعرض له من تلقاء نفسها ؟ وكيف تكون المحكمة غير مختصة وهى فى نفس الوقت مختصة بالفصل فى صحة شرط التحكيم أو بطلانه ، وفى تعيين المحكمين ، وفى الطعن على حكم المحكمين [٢] ؟

كذلك اعترض على هذا الرأى بأن توزيع الاختصاص بين جهات القضاء يتولاه المشرع ، ولا يصح أن تستمد جهة القضاء اختصاصها من اتفاق الطرفين [٣] .

---

(١) الفريد برنار : التحكيم الاختيارى فى القانون الخاص . L'arbitrage volontaire en Droit Privé. سنة ١٩٣٧ ، بند ١٢١ ص ٧١ ، بند ٢٣٠ ص ١٣٨ ، والأحكام العديدة التى يشير إليها فى البند الأخير .

(٢) مقال الدكتور أبو الوفا المشار إليه .

(٣) كتاب الأستاذ برنار ، سابق الذكر — بند ٢٩٢

ويبدو أن هذه الأوجه المختلفة من الاعتراض غير سليمة .

فالقول بأنه لا يمكن اعتبار الدفع بالتحكيم دفعا بعدم الاختصاص لأن المحكمة تختص بالنظر فى صحة الشرط وبطلانه ، وفى تعيين المحكمين ، وفى الطعن وفى أحكامهم قول وارد على غير محل ، إذ المحكمة فى كل ما تقدم لا تتعرض لموضوع النزاع محل التحكيم ، فليس ما يمنع من اختصاصها بهذا كله وعدم اختصاصها بالنزاع الذى اتفق على عرضه على المحكمين ، وليس من منكر بأن القضاء العادى هو القضاء العام الذى يهيمن على الفصل فى كل ما يعرض من نزاع لم يتفق الأطراف على التحكيم فيه ، وهو الذى يهيمن على كل نزاع لا يكون التحكيم فيه جائزاً ، وهو ذو اليد العليا التى تملك أن تزن اتفاق الأطراف على التحكيم ، وتزن حكم المحكمين .

فلا جرم يكون القضاء العادى صاحب سلطان كبير واختصاص واسع عام ، وتخرج مسألة بعينها من نطاق هذا الاختصاص على سعته لتختص به هيئة أخرى محدودة السلطان ضيقة الاختصاص .

والقول بأن توزيع الاختصاص من عمل المشرع ، ولا يجوز أن يكون بيد المتعاقدين قول صحيح ، ولكنه لا يتعارض مع اعتبار الدفع بالتحكيم دفعا بعدم الاختصاص ، إذ أن المشرع هو الذى أجاز للمتعاقدين أن يتفقا على اختصاص المحكمين ، فلا يكون ثم خروج على قاعدة أن توزيع الاختصاص مرجعه إلى المشرع لا إلى الأفراد ، فإن الاختصاص قد وكل إلى المحكمين باجازة المشرع للطرفين أن يتفقا على ذلك ، وفى حدود الأحكام التى وضعها فى هذا الصدد فلا يكون توزيع الاختصاص بين جهة التحكيم والمحاكم مرهونا بإرادة الأفراد المطلقة بل هو من عمل المشرع أولا الذى أجاز للأفراد الاتفاق على التحكيم وفى الحدود التى أجازها .

وأما التساؤل عن القسم الذى يمكن أن يدرج فيه الدفع بالتحكيم بين أقسام الدفوع بعدم الاختصاص ، فتساؤل تهون الإجابة عليه من مراجعة أقسام هذه الدفوع التى تكشف عن أن الدفع بالتحكيم يعتبر دفعاً بعدم اختصاص نوعى ذا طبيعة خاصة .

هو دفع بعدم الاختصاص النوعى لأنه يتعلق بتعيين نصيب كل من المحكمة العامة ومحكمة المحكمين بالحكم فى النزاع ، وهذه هى خاصية الدفوع بعدم الاختصاص النوعى .

وهو دفع ذو طبيعة خاصة ، لا يثار فيه اعتبار النظام العام ، فلا يمكن بحث ما إذا كان هذا الدفع شكلياً أو موضوعياً لأن ثم بحثاً يسبق هذا ويغنى عنه وهو بحث ما إذا كان التعرض للدعوى دفعاً أو دفاعاً يعتبر تنازلا عن اتفاق التحكيم أم لا ، وإذ كان التعرض للدعوى معتبراً دائماً تنازلا عن اتفاق التحكيم دائماً على ما قدمنا ، فإن البحث الذى يثار عادة فى تقسيم الدفوع بعدم الاختصاص لا يجد له محلا فى التطبيق فى صدد الدفع بالتحكيم .

وهذه الطبيعة الخاصة التى يستقل بها ويتميز الدفع بالتحكيم هى التى ترد على الطعن الجوهرى الذى يوجه إلى اعتباره دفعا بعدم اختصاص نوعى ، إذ كان هذا الطعن مبنيا على أن الدفع بالتحكيم لا يتصل بالنظام العام لجواز التنازل عنه ، ولكون المحكمة لا تملك من تلقاء نفسها أن تتعرض له :

والوقع أن من لا يتمسك بالتحكيم لا يتنازل عن الدفع ، ولكن يتنازل عن الاتفاق عليه طبقا لأحكام القانون المدنى التى سبق لنا بيانها ، وحين يزول اتفاع التحكيم ، يزول تبعا ولزاما حق المدعى عليه فى الدفع به .

ومن هنا كان لا غبار على اعتبار الدفع بالتحكيم من قبيل الدفوع بعدم الاختصاص ، وإن كانت الطبيعة الخاصة لهذا الدفع ، وهو استناده أساسا إلى اتفاق الطرفين ، ووجوب احترام هذه الإرادة ما دامت فى الحدود التى نظمها القانون ، تمنع البحث فى كونه من النظام العام أم خارج دائرة النظام العام .

ويكفى فى توجيه القول باعتبار الدفع بالتحكيم دفعا بعدم الاختصاص أنه من ناحية يرد على اختصاص المحكمة بالنزاع ، وأنه حيث لا تختص بهذا النزاع محكمة معينة ، فإن محكمة المحكمين تختص به ، وهذا هو الشأن فى كل صور الدفع بعدم الاختصاص ، حيث ينحسر اختصاص محكمة ما عن نظر موضوع ليمتد إليه اختصاص محكمة أخرى .

على أنه سواء صح اعتبار الدفع بالتحكيم من قبيل الدفوع بعدم الاختصاص أم لم يعتبر فإن القول باعتباره دفعاً بعدم القبول لا يصح فى القانون بحال ، لأن عدم قبول الدعوى يتعلق بتخلف أحد شروط قبولها ، ومتى تخلف هذا الشرط أمام محكمة فإن الدعوى تكون غير مقبولة أمام سائر المحاكم ، فإن كانت الصفة مثلا غير متوافرة لدى رافع الدعوى فإن دعواه لا يمكن أن تقبل أمام أية محكمة قبل حيازته الصفة المتخلفة أو استكماله ما نقص منها .. وليست الحال كذلك عند الاتفاق على التحكيم ، لأن وجود الشرط يجعل المحكمة العادية وحدها غير مختصة ، ويمنح الاختصاص فى الوقت نفسه لمحكمة المحكمين .. ولأنه لم يمنع المحكمة العادية من نظر الدعوى كون أحد شروطها متخلفة بل كونها غير ذات ولاية فى النظر فى النزاع ، وكون الولاية معقودة لجهة قضائية أخرى ، خولها القانون وحدها أن تنظر فى النزاع مادام اتفاق التحكيم قائماً وصحيحاً .

ومن غير الصواب أن يقارن الدفع بالتحكيم مع الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها ، إذ أن الدعوى لا تقبل فى الحالة الأخيرة لتخلف شرط المصلحة من ناحية ولأنه متى فصل فى الدعوى من جهة مختصة فإن أية جهة أخرى لا يمكن لها أن تتعرض للنزاع بالفصل فيه مرة أخرى .

ومن أجل ذلك ، بات صحيحاً القول بأن سبق الفصل فى النزاع ينشىء دفعاً بعدم القبول ، كما بات قياس هذا الدفع على الدفع بالتحكيم قياساً مبنياً على منطق غير سليم فلا يقبل ، ولا يقبل ما يترتب عليه من نتائج .

النشاط النقابى

رفع معاش المحامين إلى أربعين جنيهاً

جلسة ٢ نوفمبر سنة ١٩٦١ .

قرر مجلس نقابة المحامين بجلسة ٢ نوفمبر سنة ١٩٦١ ما يأتى :

١ — رفع معاش التقاعد المقرر للمحامين من ٢٤ جنيه إلى ٤٠ جنيه شهرياً على أن يعرض هذا القرار على الجمعية العمومية فى أول انعقاد لها لإقراره .

٢ — زيادة استثمارات أموال النقابة وصندوق المعاشات والإعانات .

٣ — رفع نسبة حصة صندوق المعاشات والإعانات من رسوم القيد والاشتراكات من ٥٠ ٪ و ٤٠ ٪ إلى ٧٥ ٪ .

٤ — عدم تحميل صندوق المعاشات والإعانات أية مصروفات خاصة به أو بالنقابة .

جلسة ٥ أكتوبر سنة ١٩٦١

قرر مجلس النقابة بجلسه ٥ من أكتوبر سنة ١٩٦١ الموافقة على مبدأ إعداد جوائز تشجيعية لمسابقات ، على أن تكون حدود مجموع الجوائز مائة جنيه سنوياً .

وقرر بجلسة ١٩ من أكتوبر سنة ١٩٦١ الموافقة على نظام الجوائز التشجيعية للأبحاث العلمية والعمل على نشرها بمجلة المحاماة .

نظام الجوائز التشجيعية للأبحاث العلمية

المادة الأولى : تقيم نقابة المحامين مسابقة سنوية بين المحامين تحت التمرين الذين لم تمض على قيدهم بالجدول مدة التمرين القانونية ، وترصد لهذه المسابقة جوائز مالية يحدد مجلس النقابة مقدارها كل سنة .

المادة الثانية : يشكل مجلس النقابة لجنة من أعضائه أو من غيرهم لتحديد الموضوعات التى تجرى فيها المسابقة فى كل من فروع القانون الآتية :

(ا) القانون المدنى .

(ب) القانون التجارى والبحرى ، أو الضرائب .

(ج) القانون الجنائى والإجراءات الجنائية .

(د) قانون المرافعات .

(هـ) القانون الإدارى .

وتتولى اللجنة المشار إليها فحص الأبحاث المقدمة واختيار البحث الفائز منها فى كل فرع ، وتعرض النتيجة على مجلس النقابة للتصديق عليها قبل إعلانها .

المادة الثالثة : يعلن مجلس النقابة فى شهر يناير من كل سنة عن الموضوعات التى تجرى فيها المسابقة فى الفروع الخمسة المذكورة ويحدد مقدار الجوائز وينشر الإعلان عن المسابقة فى صحيفة سيارة أو أكثر ، كما ينشر فى مجلة المحاماة ، وكذلك يعلن عن نتيجة المسابقة وأسماء الفائزين على النحو المذكور .

المادة الرابعة : لكل متسابق أن يشترك ببحث فى فرع أو أكثر من الفروع الخمسة المذكورة ، على ألا يزيد عدد صفحات البحث على عشرين صفحة بحجم فولسكاب (مكتوبة على الآلة الكاتبة) وتقدم الأبحاث من خمس صور فى موعد لايتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ الإعلان عن موضوعات المسابقة . ويجوز بدلا من تقديمها شخصياً بمقر النقابة إرسالها بالبريد الموصى عليه برسم السيد الأستاذ النقيب .

المادة الخامسة : للجنة الأبحاث العلمية المشار إليها فى المادة الثانية أن توصى بنشر الأبحاث الفائزة فى مجلة المحاماة إذا رأت أنها جديرة بالنشر .

المادة السادسة : بعد إعلان نتيجة المسابقة على النحو المذكور فى المادة الثالثة يدعو مجلس النقابة الفائزين للحضور إلى مقر النقابة حيث يقوم النقيب بتسليمهم جوائزهم ، على أن لمن يكون مقيما منهم خارج القاهرة أو يتعذر عليه الحضور ، أن يطلب إرسال قيمة الجائزة إليه بالبريد .

كتب جديدة :

كتاب أصول إجراءات القضاء الإدارى

الدكتور مصطفى كمال وصفى

لم يكن يفرد لبحوث الإجراءات أمام القضاء الإدارى مجال مستقل عن الدراسة العامة لنظرية القضاء الإدارى ، حتى أقبلت طائفة من الشراح كالأستاذ دراجو والأستاذ دوستو فى السنوات العشر الأخيرة على العناية بهذا الفرع ونشر البحوث الخاصة به قائمة بذاتها ، وما لبثت أن ظهرت المؤلفات المتعلقة بهذا الفرع الخاص ، وأهمها مؤلف الأستاذ هارفيه لونوان فى الإجراءات أمام مجلس الدولة (١٩٥٤) ، ومؤلف الأستاذ جابولد عن الإجراءات أمام المحاكم الإدارية (١٩٦٠) ، وصار هذا الفرع علماً جديداً خاصاً مستقلا من علوم القانون ، لا هو إلى القانون الإدارى ولا هو إلى قانون المرافعات ، بل هو مزاج بينهما ؛ وقررت جامعة القاهرة تدريسه فى دبلوم العلوم الإدارية ، وإن كانت قد أجلت ذلك إلى حين ، كما قررته جامعة عين شمس فى كلية حقوقها .

ولقد أصبح التميز واضحاً أشد الوضوح الآن بين دراسة النظرية العامة للقضاء الإدارى ، وبين علم الإجراءات أمام القضاء الإدارى ، أو المرافعات الإدارية كما يسميه بعض الفقهاء .

فأما النظرية العامة للقضاء الإدارى ، فيبحث فى رقابة القضاء للمشروعية .

وأما إجراءات القضاء الإدارى ، فيبحث فى الدعوى الإدارية وتوازن الضمانات القضائية لأطراف الدعوى أمام هذا القضاء . فالأولى دراسة موضوعية فى القانون الإدارى ، والثانية دراسة شكلية إجرائية لأوضاع الدعوى التى تنشأ فى مجال القانون العام وتعرض على القضاء الإدارى .

ولقد أخذ الأستاذ الدكتور مصطفى كمال وصفى الرفاعى على عاتقه مهمة تأصيل هذا العلم الحديث فى المكتبة العربية ، فوضع أصوله فى كتابه الجديد : « أصول إجراءات القضاء الإدارى — دراسة نظرية تطبيقية فى مصر وسورية (طبقاً لقانون مجلس الدولة الموحد) » (١٩٦١) وقد أخرج منه الكتاب الأول فى التداعى ، ووعد بإخراج الكتاب الثانى فى « أحكام القضاء الإدارى وتنفيذها » .

ولا شك أن المشكلة الأساسية التى يواجهها هذا العلم ، هى مدى الأخذ بقانون المرافعات فى المنازعات الإدارية . والحلول التى تتبع عند تعذر الأخذ بهذا مع عدم وجود نص فى قانون مجلس الدولة ، وذلك مثلا عندما يمنع اختلاف التنظيم القضائى من ذلك ، أو تحول دونه ظروف العلاقات الإدارية وما تتمتع به الإدارة فيها من الامتيازات .

وبعد أن تعرض المؤلف لعوامل استقلال الإجراءات الإدارية ، وضع الحل للمشكلة الأولى ، فبين

أن قواعد قانون المرافعات فى خصوص تطبيقها على المنازعات الإدارية تنقسم إلى أقسام ثلاثة :

قسم يتعذر الأخذ به فى مجال هذه المنازعات ، وذلك عند وجود نص خاص فى قانون مجلس الدولة ينظم الإجراء ، أو إذا حال اختلاف التنظيم القضائى دون هذا التطبيق ، أو حالت امتيازات الإدارة دونه .

وقسم يسترشد فيه بالروح العامة لقانون المرافعات ، ولكن دون الالتزام بعبارات نصوصه ، وذلك إذا اتصل الإجراء بظروف الدعوى ووقائعها ، وبالعلاقات الناشئة بين أطراف المنازعة ، كمسائل الإثبات مثلا .

وقسم يجب تطبيقه فيها ، وذلك فى غير الحالتين السابقتين ، أى إذا تعلق الأمر بالعمل الداخلى أو الموضوعى للقاضى .

أما المشكلة الثانية ، وهى الحلول التى تتبع عند عدم وجود نص خاص فى قانون مجلس الدولة ، مع تعذر تطبيق قانون المرافعات أو الاسترشاد به ، فقد تناوله المؤلف فى سائر أبواب الكتاب ، متتبعاً أدوار الدعوى : من تقديمها ، إلى تحضيرها ، إلى نظرها أمام القضاء .

ولقد بين بوضوح الدواعى الأساسية التى تحكم هذه النظرية وتخصصها ، وهى تمتع الإدارة بامتيازات قضائية خاصة ، واستقلالها أمام القضاء عموماً ، واستقلال كل من جهتى القضاء الإدارى والعادى فى وظيفته وفى رجاله .

وبعد أن فصل ذلك فى الباب الخاص بالتعريف بنظام القضاء الإدارى من حيث تنظيمه واختصاصه ، أقبل على تحليل الدعوى الإدارية من حيث بيان تقسيماتها وخصائص كل نوع والنتائج التى ترتبط بهذه التقسيمات ، واختار أن يقسمها إلى دعاوى موضوعية بحتة ، وأخرى ذاتية بحتة وثالثة موضوعية ذاتية ، كطلبات الإلغاء غير المجرد وتسويات الموظفين .

وكان من أهم ما تعرض له الكتاب بعد ذلك البحوث الخاصة بالدعاوى الجماعية ، والاستعجال أمام مجلس الدولة ، ونظرية الطلبات العارضة والدفوع أمام القضاء الإدارى ، وأخيراً باب الإثبات أمام ذلك القضاء ، مبيناً فى كل نظرية من هذه النظريات فى تطبيقها أمام القضاء الإدارى ، ثم الخصائص والنتائج العملية التى ارتبطت بذلك فى مجال هذا القضاء .

ويقع الكتاب فى ٣٩٥ صفحة من القطع الكبير ، تشهد بالمجهود الموفق الذى بذله المؤلف فى تأليفه . وقد جمع فيه بين التأصيل الفقهى والخبرة العملية ، إذ كان سيادته من أول تشكيل من أعضاء مجلس الدولة غير المستشارين عند إدخال نظام المفوضين عام ١٩٥٢ لأول مرة ، ومن ذلك الحين لم يغادر القسم القضائى إلا غراراً ، حتى صار من مفوضى المحكمة الإدارية العليا منذ قرابة الثلاثة أعوام .

ويكفى لكى نستشف الروح التى كتب بها هذا الكتاب أن ننقل كلمات من تقديمه إذ يقول « لكم

أقدس مجلس الدولة ورسالته ، وأتمنى أن ينبعث مركزاً عاملا للبحوث الإدارية يشاركنا فيه الفقهاء ، وكم يحزننى أن أذكر اتهامات المهاجمين للمجلس ، ألا ليتهم يتدبرون كلامهم قبل أن يلقوه . . لقد تعرضت إجراءات القضاء الإدارى لكثير من الحملات ، وبات معيارها خافياً على الكثيرين الذين يأبون إلا أن تطبق قواعد المرافعات على دعاويهم ، وظنوا أن إجراءات القضاء الإدارى لاضابط لها وأن المجلس حر فى اتخاذ ما يحلو له منها . إلا اننى لباسط فى هذا المؤلف ظروف هذه الإجراءات وأصولها . .

ولاشك فى أن لهذا الكتاب أهميته فى تيسير فهم أصول الإجراءات أمام القضاء الإدارى وتأصيلها وبخاصة فى هذه الفترة التى اتسع فيها نطاق القانون العام وترامى فيها مجال تطبيقه .

فهرس

العدد التاسع — السنة الحادية والأربعون
المحاماة
مايو سنة ١٩٦١

تصدير

حدانا على إصدار هذا العدد الخاص بالمصطلحات القانونية والاقتصادية ، ما لمسناه من حاجة المحامين ، والمشتغلين بالقانون كافة ، إلى مراجعة المؤلفات الأجنبية ولا سيما الإنجليزية والفرنسية ، وما قد يعانيه بعضهم من مشقة التأكد من نص المصطلح العربى المطابق .

وقد عنى المحامون العرب بالمصطلحات القانونية ، فشكلوا لتوحيدها لجاناً كان آخرها « لجنة المصطلحات » بمؤتمر المحامين العرب السادس المنعقد بالقاهرة فى سنة ١٩٦١ .

ولما كان مجمع اللغة العربية قد أصدر مجموعة المصطلحات التى أقرها ، فقد رأينا أن نفرد لنشر المصطلحات القانونية والاقتصادية هذا العدد من مجلة المحاماة ليتسنى للمحامين وطلبة الحقوق وغيرهم من رجال القانون والاقتصاد ، الوصول إلى المصطلح العربى الرسمى ، توحيداً للغة القانون فى الوطن العربى بأسره .

ولا يسعنا هنا إلا التنويه بالجهد المبارك الذى يبذله مجمع اللغة العربية وأعضاؤه الأفاضل ، ولجانه المشكلة من الإخصائيين فى مختلف العلوم والفنون .

نقيب المحامين

مصطفى محمد البرادعى

مصطلحـــات

مقدمة القانون والقانون المدنى

مصطلحات مقدمة القانون والقانون المدنى (1)

A

وضع الحدود — Abornement

الإلغاء الكلى — Abrogation complète

إلغاء القوانين — Abrogation des lois

الإلغاء الصريح — Abrogation expresse

الإلغاء الجزئى — Abrogation partielle

الإلغاء الضمنى — Abrogation tacite

الغائب — L'absent

إساءة استعمال الحق — التعسف فى استعمال الحق
Abus de droit

حق التصرف
Abusus; jus abutendi; droit de disposer

القبول — Acceptation

الالتصاق — L'accession

الالتصاق الصناعى
Accession artificiellle ou industrielle

الالتصاق الطبيعى — L'accession naturelle

التابع يلحق الأصل
Accessorium sequitur principale

إصابات العمل — Accidents du travail

المتسلم — Accipiens

الزيادة المتصلة بالموهوب
Accroissement communiquant avec la chose donnée

المشترى — Acheteur

المتصرف له ـ المتلقى ـ المتملك — Acquéreur

الاكتساب بسبب الوفاة
Acquisition à cause de mort ou par décès (mortis causa)

الاكتساب بالتعيين
Acquisition à titre particulier

الاكتساب بالشمول
Acquisition à titre universel

الاكتساب الانتقالى — Acquisition dérivée

الاكتساب بين الأحياء
Acquisition entre vifs (inter vivos)

الاكتساب غير الإرادى
Acquisition non-volontaire

الاكتساب الابتدائى
Acquisition originaire

(1) إذا احتاج المصطلح لأكثر من سطر بالعمود الواحد فإن العربى يبدأ أولا ثم يليه الفرنسى بنفس العمود .

الاكتساب الإرادى

Acquisition volontaire

التبرعات Actes à titre gratuit

المعاوضات Actes à titre onéreux

العقد الظاهر Acte apparent

محرر رسمى Acte authentique

أعمال الإدارة Actes d'administration

تصرف مفقر Acte d'appauvrissement

عقد الالتزام — عقد الامتياز

Acte de concession

الأعمال التحفظية Actes de conservation

أعمال التصرف Actes de disposition

الأعمال التنفيذية Actes d'exécution

ورقة القيد Acte d'inscription

أعمال التسامح Actes de simple tolérance

العقود الكاشفة للحقوق العينية

Les actes déclaratifs de droits réels

العقود بين الأحياء Les actes entre vifs

العقد الوهمى Acte fictif

أعمال الغش Actes frauduleux

العمل غير الجائز Acte illicite

العمل القانونى Acte juridique

الأعمال التشريعية Actes législatifs

العقد الحقيق Acte réel

العقد المستور Acte secret

العقد الصورى Acte simulé

محرر عرفى Acte sous seing privé

العقود الناقلة للحقوق العينية

Les actes translatifs de droits réels

أموال الشركة

Actif social; biens sociaux; caisse sociale

دعوى فصل الحدود Action en bornage

دعوى منع التعرض Action en complainte

دعوى التعويض Action en indemnité

دعوى البطلان Action en nullité

دعوى الاسترداد فى بيع الوفاء

Action en réméré

دعوى الإبطال Action en rescision

دعوى الفسخ Action en résolution

دعوى الاسترداد Action en restitution

دعوى الاستحقاق Action en revendication

دعوى الرجوع Action en révocation

دعوى الصورية Action en simulation

دعوى الرهن الرسمى Action hypothècaire

الدعوى غير المباشرة (دعوى استعمال حقوق المدين) — الدعوة الوربية — الدعوى الحلولية

Action indirecte, oblique, subrogatoire

دعوى إبطال تصرف المدين (الدعوى البوليصية)

Action paulienne

الدعوى الشخصية Action personnelle

دعوى الكافة Action populaire

دعوى الحلول Action subrogatoire

الدعوى الاحتياطية Action subsidiaire

دعوى الإثراء على حساب الغير
Actis de in rem verso

الضم Adjonction

رسو المزاد — إرساء المزاد
Adjudication prononcée

المدير Administrateur; gérant

المدير المنتدب Administrateur délégué

الإدارة المؤقتة Administration provisoire

التبنى Adoption

التخصيص الدائم Affectation perpétuelle

نية تكوين الشركة Affectio societatis

المصاهرة Affinité ou alliance

مندوب التأمين Agent d'assurance

ناقل الملكية — المتصرف
Aliénateur: disposant

المجنون L'aliéné; le dément

المصاهرة Alliance ou affinité

الأصهار Alliés

الطمى Alluvion

التحسينات Améliorations

المزارعة Amodiation

القياس Analogie

رسملة الفوائد
Anatocisme: capitalisation des intérêts

نية الامتلاك Animus domini

التأشيرات (الإشارات) Annotations

إلغاء المحو Annulation de la radiation

إبطال العقد Annulation du contrat

رهن الحيازة العقارى — رهن العقار حيازة
Antichrèse (en droit français); gage immobilier; nantissement immobilier

الآثار العقارية Antiquités immobilières

الآثار المنقولة Antiquités mobilières

شقق الدار Appartements d'une maison

المفتقر Appauvri

تطبيق القوانين Application des lois

تقدمة الشريك Apport de l'associé

وضع الأختام Apposition des scellés

الصبى Apprenti

الاستيلاء Appropriation

التحكيم Arbitrage

المعمار — الراز — العريف Architecte

العمارة ـ الريازة ـ العرافة Architecture

مفهوم المخالفة Argument a contrario

قياس الأولى Argument a fortiori

مفهوم الموافقة Argument a pari

الاستحقاق الدورى Arrérages périodiques

الأحكام الفاصلة — القرارات
Les arrêts; les décisions

أحكام المبادىء Arrêts de principes

العربون Arrhes

الصانع Artisan

الأصول Ascendants

الجمعية التأسيسية Assemblée constituante

الجمعية الوطنية Assemblée nationale

الجمعيات Associations

الشريك Associé

عقد التأمين Assurance

التأمين المقسط Assurance à prime

التأمين من الحريق
Assurance contre l'incendie

التأمين من الحوادث
Assurance contre les accidents

تأمين المسئولية
Assurance de responsabilité

التأمين التعاونى Assurance mutuelle

التأمين على الحياة Assurance sur la vie

المؤمن له Assuré

المؤمِّن Assureur

التلجئة المالية Astreinte

تثبيت المنقول على وجه الدوام
Attache du meuble à perpétuelle demeure

خصائص الشخصية
Attributs de la personnalité

خصائص الملكية Attributs de la propriété

السَّلف (المتلقَّى عنه) Auteur

رب العمل Auteur de la commande

حجية الشىء المقضى به
Autorité de la chose jugée

التلف Avaries

ملحق عقد التأمين Avenant

إخبار Avertissement

الإقرار Aveu

الإقرار المركب Aveu complexe

الإقرار غير القضائى Aveu extra-judiciaire

الإقرار القضائى Aveu judiciaire

الإقرار البسيط Aveu pur et simple

الإقرار المكيف Aveu qualifié

طرح البحر Avulsion

الخلف (المتلقى) Ayant-cause

الخلف الخاص (المتلقى على التخصيص)
Ayant-cause à titre particulier

الخلف العام (المتلقى على الشمول)
Ayant-cause à titre universel

B

الإيجار Bail

إيجار الأرض الزراعية Bail à ferme

المؤجر Bailleur

الكفيل العينى Bailleur de gage

حق التجريد
Bénéfice de discussion (l'exception d'ordre)

حق التقسيم Bénéfice de division

أرباح الشركة Bénéfices de la société

المستفيد Bénéficiaire

المستفيد من التأمين
Bénéficiaire de l'assurance

الأموال Les biens

الأموال التبعية Biens accessoires

أموال تستهلك Biens consomptibles

الأموال المادية
Biens corporels; res corporales

الأموال القابلة للانقسام ـ أموال تنقسم.
Biens divisible

أموال الدولة
Les biens domaniaux; le domaine

المثليات Biens fongibles

الأموال المحملة بالامتياز
Biens grevés de privilège

العقار ــ الأموال الثابتة
Les biens immeubles

أموال لا تستهلك Biens inconsomptibles

الأموال المعنوية
Bien incorporels; res incorporales

الأموال غير القابلة للانقسام
Biens indivisibles

الأموال المباحة Les Biens libres

الأموال المنقولة Les biens meubles

القيميات Biens non-fongibles

الأموال الأصلية Biens principaux

الأموال الخاصة Les biens privés

الأموال العامة Les biens publics

أموال التعامل
Biens qui sont dans le commerce

أموال لا تعامل فيها
Biens qui sont en dehors du commerce

أموال الشركة
Biens sociaux; actif social; caisse sociale

أموال التركة Biens successoraux

الأموال السائبة Biens vacants

التوقيع على بياض Blanc seing

الآداب العامة Bonnes moeurs

القائمة — Bordereau

فصل الحدود — Bornage

براءات الاختراع - إجازات الاختراع - شهادات الاختراع
Brevets d'inventions ou patentes

مكتب العمل الدولى
Bureau international du travail

C

أموال الشركة
Caisse sociale; actif social; biens sociaux

الترع — Canaux (canal)

الترع الخاصة — المساقى
Canaux privés; rigoles

الترع العامة — Canaux publics

الأهلية — Capacité

أهلية الإدارة — Capacité d'administrer

أهلية التصرف
Capacité d'aliéner; capacité de disposer

أهلية الأداء — Capacité d'exercice

أهلية الوجوب — Capacité de jouissance

أهلية الالتزام — Capacité de s'obliger

الأهلية فى مسئولية الإضرار — الأهلية فى تبعة الإضرار
Capacité délictuelle

رسملة الفوائد
Capitalisation des intérêt anatocisme

الحادث الفجائى — Cas fortuit

السبب — Cause

السبب المؤثر — Cause efficiente

السبب المتوهم — Cause erronée

السبب الأجنبى — Cause étrangère

السبب الغائى (المقصود) — Cause finale

السبب غير الجائز — Cause illicite

سبب مخالف للآداب — Cause immorale

السبب الدافع (الباعث) — Cause impulsive

السبب الجائز — Cause licite

السبب الصورى — Cause simulée

الكفيل (الضامن) — La caution (garant)

كفيل الكفيل
Caution de la caution; sous garant; sous caution

الكفيل الشخصى — La caution personnelle

الكفيل العينى — La caution réelle

الكفلاء المتضامنون — Cautions solidaires

الكفالة — Cautionnement

الكفالة المدنية — Le cautionnement civil

الكفالة التجارية
Le cautionnement commercial

الكفالة الاتفاقية
Le cautionnement conventionnel

الكفالة القضائية
Le cautionnement judiciaire

الكفالة القانونية
Le cautionnement légal

الكفالة الشخصية
Le cautionnement personnel

الكفالة العينية — Le cautionnement réel

المحيل — Cédant

المحال عليه — Cédé

مصدق الكفيل — Certificateur de caution

التنازل عن الأسبقية — Cession d'antériorité

حوالة الحق — Cession de créance

حوالة الدين — Cession de dette

التنازل عن الأولوية — Cession de priorité

التنازل عن المرتبة — Cession de rang

التنازل عن الإيجار — Cession du bail

المحال — Cessionnaire

المتنازل له عن الإيجار — Cessionnaire du bail

دائرة العرائض — Chambre des requêtes

الدوائر المجتمعة — Chambres réunies

التكليف — Charge

العوائد السنوية على العقار
Charges annuelles de l'heritage

عبء الإثبات
Charge de la preuve; fardeau de la preuve; onus probandi

مبلغ الدين — Le chiffre de la créance

المعين بالنوع
Chose de genre; chose déterminée quant à son espèce

الشيء المرهون — La chose engagée

الجمادات — Choses inanimées

المطالبة القضائية (صحيفة الدعوى)
Citation en justice; demande en justice

التصنيف — La classification

شرط التحكيم — Clause compromissoire

شرط الإعفاء من المسئولية
Clause d'exonération de responsabilité

شرط حظر التصرف — Clause d'inaliénabilité

شرط حظر التصرف المؤبد
Clause d'inaliénabilité perpétuelle

شرط حظر التصرف المؤقت
Clause d'inaliénabilité temporaire

شرط عدم العزل فى الوكالة
Clause d'irrévocabilité de mandat

غلق الرهن (شرط امتلاك الرهن عند عدم الوفاء)
Clause de pacte commissoire

شرط الاستبدال — Clause de remploi

شرط الأيلولة Clauses de réversibilité

الشروط المألوفة Clauses de style

شرط البيع دون إجراءات (شرط الطريق الممهد)

Clause de voie parée

شرط الأسد Clause léonine

الشرط الجزائى Clause pénale

شرط الاحتفاظ بالملكية

La clause reservati dominii

العملاء — الزبائن — الزبن Clients

الزبانة Clientèle

التحويط أو التسوير الجبرى Clôture forcée

مدونة قانونية Code

المدونة المدنية Code civil

تدوين القوانين La codification

المقايض Coéchangiste

التوصيات Commandes; ordres

التنبيه الرسمى Commandement

التنبيه بالدفع Commandement de payer

التنبيه العقارى أو تنبيه نزع الملكية

Commandement immobilier

بداءة ثبوت كتابية

Commencement de preuve par écrit

المتبوع Commettant

الكتبة Commis

الجوّاب التجارى — الجوّال التجارى

Commis voyageur; voyageur de commerce

العمالة Commission

عارية الاستعمال Commodat; prêt à usage

الاطلاع Communication

المشتاع — الشريك فى الملك — المالك على الشيوع

Communiste; copropriétaire; indivisaire

المقاصة Compensation

المقاصة الاتفاقية

Compensation conventionnelle

المقاصة القضائية Compensation judiciaire

المقاصة القانونية Compensation légale

تقديم الحساب Compte à rendre

الحساب الجارى Compte courant

حساب المدد Computation des délais

التواطىء على الغش Concert frauduleux

إلتزام المرافق العامة - إمتياز المرافق العامة

Concession de services publics

التجاوز من الطرفين Concession réciproque

الملتزم - صاحب امتياز Concessionnaire

تمام العقد Conclusion du contrat

الصلح (فى حالة العجز أو الإفلاس) Concordat

المنافسة غير المشروعة Concurrence déloyale

دعوى استرداد ما دفع بلا حق
Condictio indebiti

الشرط Condition

الشرط الاحتمالى Condition casuelle

الشرط المختلط Condition mixte

الشرط الإرادى Condition protestative

الشرط الإرادى المحض
Condition purement protestative

الشرط الفاسخ Condition résolutoire

الشرط الإرادى المقيد
Condition simplement protestative

الشرط المعلق ـ الشرط الموقف
Condition suspensive

سن القوانين Confection des lois

تكوين الحصص Confection des lots

إقرار العقد Confirmation du contrat

إتحاد الذمة Confusion

التنبيه بالاستغناء ـ التنبيه بالإخلاء Congé

الفصل Congédiement; renvoi

الفصل التعسفى Congédiement abusif

الزوج (أحد الزوجين) Conjoint

الارتباط Connexité ou corrélation

الرضاء Consentement

الإيداع Consignation

ضم الحقين Consolidation

الراهن Constituant ou débiteur

الراهن رهناً رسمياً
Constituant de l'hypothèque

إنشاء حق عينى Constituer un droit réel

الدستور La constitution

النزاع المتوقع Contestation éventuelle

النزاع القائم Contestation née

الإكراه الأدبى ـ الإكراه المعنوى
Contrainte morale

الإكراه البدنى Contrainte par corps

عقد التبرع Contrat à titre gratuit

عقد المعاوضة Contrat à titre onéreux

عقود المخاطرة Contrais aléatoires

العقد القابل للإبطال Contrat annulable

عقد المزايدة Contrat aux enchères

العقد الملزم للطرفين
Contrat bilatéral, synallagmatique

عقد الجماعة Contrat collectif

عقد التراضى Contrat consensuel

عقد الإذعان Contrat d'adhésion

عقد التمهين Contrat d'apprentissage

عقد المقاولة Contrat d'entreprise

عقود الضمان Contrats de garantie

تعاقد بالممارسة Contrat de gré à gré

عقد العمل Contrat de travail

العقد الارتسامى — العقد الشكلى
Contrat formel; contrat solennel

العقد الفردى Contrat individuel

العقود غير المسماة Contrats innommés

العقود المسماة Contrats nommés

العقد الباطل Contrat nul

العقد الابتدائى Contrat préliminaire

العقد العينى Contrat réel

العقد الاجتماعى Contrat social

العقد النموذجى Contrat-type

العقد الملزم لطرف واحد
Contrat unilatéral

مخالفة القانون Contravention à la loi

ورقة الضد ـ السند المضاد Contre-lettre

شرط عدم الضمان
Convention de non-garantie

تحويل العقد — تحول العقد
Conversion du contrat

الحيازة المشتركة Copossession

الشريك فى الملك ـ المشتاع ـ المالك على الشيوع
Copropriétaire; communiste; indivisaire

ملكية اليد المشتركة ـ الملكية الروكية ـ ملكية الخلطاء ـ الخلطة فى الملك ـ الملكية المشتركة
Copropriété en main commune; gesammte hand; propriété collective

العين (المعين بالذات) Corps certain

الارتباط Corrélation ou connexité

محكمة النقض والإبرام Cour de cassation

سعر الصرف (القطع) Cours de change

السعر الإلزامى Cours forcé

السعر القانونى Cours légal

محكمة العدل الدولية
Cour permanente de justice internationale

سمسار التأمين Courtier d'assurance

العادات Coutumes

ضمان المخاطر Couvrir les risques

الديون المقيدة Créances inscrites

الديون الممتازة Créances privilègiées

الدائن — المكفول له Créancier

الدائن المرتهن لعقار Créancier antichrésiste

الدائن العادى (صاحب الدين المرسل)
Créancier chirographaire, ordinaire

الدائن المرتهن — المرتهن Créancier gagiste

المرتهن رهنا رسميا Créancier hypothécaire

الدائنون المتأخرون فى المرتبة

Créanciers inférieurs en rang

الدائن الشخصى Créancier personnel

دائنو الشركة Créanciers sociaux

الدائن بالدخل Crédirentier

الجنائى يعلق المدنى

Le criminel tient le civil en état

المعيار المجرد (فى ذاته)

Critérium objectif

المعيار الإضافى Criterium subjectif

الخطأ عند التعاقد Culpa in contrahendo

قوامة Curatelle

القيم — أمين العقار Curateur

مصفى التركة Curateur de la succession

D

الخسارة الواقعة Damnum emergens

التاريخ الثابت Date certaine

العطاوة للوفاء Dation en paiement

بقوة القانون — حتما De plein droit

المدين بالدخل Débirentier

الراهن Débiteur ou constituant

المدين — المكفول (المدين الأصلى)

Débiteur; débiteur principal

مدينو الشركة Débiteurs sociaux

سقوط الأجل Déchéance du terme

القرارات — الأحكام الفاصلة

Les décisions; les arrêts

كاشفة Déclaratif

تقرير الشراء عن الغير

Déclaration de commande; élection d'ami

التقرير بالتخلية

Déclaration de délaissement

التعبير عن الإرادة — إبداء الإرادة — إظهار الإرادة

Déclaration de volonté

التعبير الصريح Déclaration expresse

التعبير الضمنى Déclaration tacite

الإخراج من الملك العام Déclassement

عاجز Déconfit

العجز Déconfiture

المراسيم Les décrets

مرسوم بقانون Décret-loi

تخلف الشرط Défaillance de la condition

توجيه اليمين
Déférer le serment; délation de serment

المتوفى — المورث Défunt

الإنظار — الإمهال
Délai de grâce; terme de grâce

مدة التقادم Délai de prescription

مواعيد التنبيه بالإخلاء Délais du congé

تخلية العقار المرهون
Délaissement hypothècaire

توجيه اليمين
Délation de serment; déférer le serment

المنيب Délégant

المناب لديه Délégataire

الإنابة فى الوفاء Délégation

الإنابة القاصرة Délégation imparfaite

الإنابة الكاملة Délégation parfaite

المناب Délégué

التسليم Délivrance; tradition

المطالبة القضائية (صحيفة الدعوى)
Demande en justice; citation en justice

تجزئة حق الملكية
Démembrement du droit de propriété

الجنون Démence

المجنون Le dément; l'aliéné,

النقود العامة Deniers publics

إبلاغ Dénonciation

دعوى وقف الأعمال الجديدة
La dénonciation de nouvel œuvre

المصروفات الضرورية Dépenses nécessaires

المصروفات الكمالية Dépenses somptuaires

المصروفات النافعة Dépenses utiles

المودع Déposant

الوديع Dépositaire

عقد الوديعة Dépôt

وديعة الفندق Dépôt d'hôtellerie

الوديعة الناقصة Dépôt irrégulier

الوديعة الاضطرارية
Dépôt nécessaire; depositum miserabile

الوديعة الاختيارية Dépôt volontaire

غير المميز Dépourvu de discernement

الفروع Descendants

المرسل إليه Destinataire

تخصيص رب العائلة — تخصيص المالك
Destination du père de famille

التخصيص للزينة Destination somptueuse

التخصيص للمنفعة Destination utilitaire

الحيازة العابرة
Détention ou possession précaire

تلف الشيء
Détérioration de la chose

تعيين الورثة
Détermination des héritiers

تعيين المرتبة
Détermination du rang

تجاوز حدود السلطة — تعدى حدود السلطة
Détournement de pouvoir

المكفول به (الدين)
Dette cautionnée

دين غير قابل للحوالة
Dette incessible

دين غير قابل للحجز
Dette insaisissable

الدين الأثقل
La dette la plus onéreuse

الديون الدورية
Dettes périodiques

الدين الحملى
La dette portable

الدين الطلبى
La dette quérable

ديون الشركة
Dettes sociales; passif social

المقايسة
Devis

الواجب
Devoir

اهتمام العائل الصالح
Diligence d'un bon père de famille

التمييز
Discernement

المتصرف — ناقل الملكية
Disposant; aliénateur

الأحكام الوقتية
Dispositions provisoires

الأحكام الإنتقالية
Disposition transitoires

حل الشركة
Dissolution de la société

حل العقد
Dissolution du contrat

القسمة التناسبية
Distribution par contribution

قسمة الترتيب
Distribution par ordre

فقيه
Docteur; jurisconsulte

الفقه
La doctrine

المذهب الفردى
Doctrine individualiste

المذهب الاشتراكى
Doctrine socialiste

التدليس
Dol

أموال الدولة
Le domain; les biens domaniaux

ملكية الهواء
Domaine aérien

الأموال الخاصة للدولة
Domaine privé de l'état

الأموال العامة للدولة
Domaine public de l'état

ملكية باطن الأرض
Domaine souterrain

الموطن
Domicile

الموطن المختار
Domicile élu

الضرر
Dommage

الضرر المباشر
Dommage direct

الضرر غير المتوقع Dommage imprévu

الضرر غير المباشر Dommage indirect

التعويضات Dommages-intérêts

التعويضات عن عدم التنفيذ
Dommages-intérêts compensatoires

التعويضات الاتفاقية
Dommages-intérêts conventionnels

التعويضات القضائية
Dommages-intérêts judiciaires

التعويضات القانونية
Dommages-intérêts légaux

التعويضات عن تأخير التنفيذ
Dommages-intérêts moratoires

الضرر الأدبي Dommage moral

الضرر المتوقع Dommage prévu

الصدقة (هبة البر والإحسان)
Don de bienfaisance

هبة المناولة — الهبة اليدوية Don manuel

الموهوب له Donataire

الواهب Donateur

الهبة Donation

الهبة بشرط العوض
Donation avec charges; submodo; donation onéreuse

الهبة المستترة Donation déguisée

الهبة غير المباشرة Donation indirecte

هبة المكافأة Donation remunératoire

المسلمات التاريخية Données historiques

المسلمات المثالية Données idéales

المسلمات العقلية Données rationnelles

المسلمات الواقعية والطبيعية
Données réelles et naturelles

قانون — حق — فقه Droit

الحقوق المطلقة Droits absolus

الحق المكتسب Droit acquis

القانون الإدارى Droit administratif

حق ثابت Droit certain

القانون المدنى Droit civil; jus civile

الحقوق المدنية Droits civils

القانون التجارى Droit commercial

قانون التجارة البحرية
Droit commercial maritime

الشريعة العامة Droit commun

القانون الدستورى Droit constitutionnel

القانون الجنائى Droit criminel

حق الاختصاص Droit d'affectation

حق صيد البر والبحر
Droit de chasse et de pêche

حق الرقابة — حق الإشراف
Droit de contrôle

المداينات Droits de créance

حق التوجيه Droit de direction

حق التصرف

Droit de disposer; abusus; jus abutendi

الحقوق العائلية — حقوق العائلة

Droits de famille

حق السكنى Droit d'habitation

حق الحكر Droit de hekr

قانون تحقيق الجنايات

Droit d'instruction criminelle

حق الاستغلال

Droit de jouir ou de jouissance; fructus; jus fruendi

حقوق الإنسان Droits de l'homme

حق الأولوية — حق التقدم

Droit de préférence

قانون المرافعات المدنية والتجارية

Droit de procédure civile et commerciale

حق الملكية Droit de propriété

حق الرؤية — حق المطل

Droit de prospect ou d'aspect

حق الاسترداد — مكنة الاسترداد

Droit de réméré; faculté de réméré

حق الحبس Droit de rétention

حق التتبع Droit de suite

حق القرار Droit de superficie

حق الاستعمال Droit d'usage

حق الاستعمال

Droit d'user; usus; jus utendi

قانون البشرية أو قانون الأمم — القانون الدولى العام — قانون الشعوب

Droit des gens; droit international public; jus gensium

الحق المباشر Droit direct

القانون المدون Droit écrit; jus scriptum

حق قابل للتنفيذ Droit exécutoire

حق حال الاداء Droit exigible

الحقوق غير المالية

Droits extrapatrimoniaux

القانون المالى Droit financier

الحقوق العقارية Droits immobiliers

الحقوق الناقصة Droits imparfaits

القانون الدولى الخاص

Droit international privé

القانون الدولى العام — قانون الشعوب — قانون البشرية أو قانون الأمم

Droit international public; jus gensium; droit des gens

الحق المصفّى Droit liquide

حق متنازع فيه Droit litigieux

الحقوق المنقولة Droits mobiliers

القانون الطبيعي
Droit naturel; jus naturale

الحقوق الطبيعية — Droits naturels

الحقوق السلبية — Droits négatifs

القانون غير المدون
Droit non écrit; jus non scriptum

الحقوق التامة — Droits parfaits

الحقوق المالية
Droits patrimoniaux; droits de patrimoine

قانون العقوبات — Droit pénal

الحقوق الشخصية — Droits personnels

الحقوق السياسية — Droits politiques

القانون الوضعي — Droit positif

الحقوق الإيجابية — Droits positifs

القانون الخاص — Droit privé; jus privatum

القانون العام — Droit public; jus bublicum

الحقوق العامة — Droits publics

الحقوق العينية — Droits réels

الحقوق العينية التبعية
Droits réels accessoires

الحقوق العينية الأصلية
Droits réels principaux

الحقوق النسبية — Droits rélatifs

المدة — Durée

E*

المقايضة — Échange

حلول الأجل — Échéance du terme

مذهب القانون الطبيعي
École de droit naturel

مذهب التزام النص — École de l'exégèse

المذهب التاريخي — L'école historique

الأثر الكاشف — Effet déclaratif

آثار الالتزامات — Effets des obligations

آثار العقد — Effets du contrat

الأشياء المنقولة — Effets mobiliers

الأثر الرجعي (الاستناد) — Effet rétroactif

الأثر الرجعي للتقادم
Effet retroactif de la prescription

الأثر المنشىء — Effet translatif

المزاريب — الميازيب — البالوعات — Égouts

تقرير الشراء عن الغير
Élection d'ami; déclaration de command

أركان العقد — Éléments du contrat

موانع الرجوع في الهبة
Empêchements à la révocation de la donation .

* وضعنا « الاكسن » فوق حرف الـ E الكبير مع انه متبوع بحروف صغيرة ، منعا للبس .

الامفتيوز	Emphythéose
المستخدم	Employé
المخدوم — رب العمل	Employeur; patron
المقترض — المستعير	Emprunteur
مستحق القلع	En état de démolition
الحيازة فى المنقول سند الملكية — حيازة المنقول حجة تملكه	En fait de meuble possession vaut titre
المزايدة	Enchère
التظهير	Endossement
الجنين — الحمل	Enfant conçu
المولود ميتا	Enfant mort-né
التعهد — الاستخدام	Engagement
السماد	Engrais
الرهان — الخطر	Enjeux
التدوين	Enregistrement
المثرى	Enrichi
الإثراء على حساب الغير	Enrichissement sans cause
المقاول	Entrepreneur
مقاول المرفق العام	Entrepreneur de service public
مقاولات المرافق العامة	Entreprises de services publics
الزوجة	Épouse
الزوج	Époux
وفاء ديون الشركة	Epurement du passif de la société
الغلط	Erreur
الغلط فى فهم القانون	Erreur de droit
الغلط فى الوقائع	Erreur de fait
الرق	Esclavage
المنشآت	Établissements
المحال الخطرة	Établissements dangereux
المحال المقلقة	Établissements incommodes
المحال المضرة بالصحة	Établissements insalubres
جهة بر	Établissement pieux
المنشآت العامة	Établissements publics
طبقات الدار	Étages d'une maison
السفل	L'étage inférieur
العلو	L'étage supérieur
حال الشخص	État de la personne; status
حالة الضرورة	État de nécessité
إزالة حق عينى	Éteindre un droit réel
نطاق حق الملكية	Étendu de droit de propriété
إستحقاق البعض	Éviction partielle

إستحقاق الكل Évicton totale

الدفع بعدم تنفيذ العقد
Exceptio non adimpleti contractus

الدفوع Exceptions

الدفع بالمقامرة Exceptiocn de jeu

تنفيذ العقد Exécution du contrat

التنفيذ العينى Exécution en nature

التنفيذ القهرى Exécution forcée

التنفيذ بمعادل Exécution par équivalent

التنفيذ الاختيارى Exécution volontaire

تعلية الحائط Exhaussement du mur

الإعفاء من المسئولية
Exonération de responsabilité

المرسل Expéditeur

الصورة الأولى Expédition

انقضاء الأجل Expiration du terme

الاستغلال Exploitation

الاستغلال الزراعى Exploitation agricole

الاستغلال المدنى Exploitation civile

الاستغلال التجارى
Exploitation commerciale

الاستغلال الصناعى
Exploitation industrielle

طالب نزع الملكية Expropriant

نزع الملكية للمنفعة العامة
Expropriation pour cause d'utilité publique

منزوع الملكية Exproprié

الانقضاء المطلق Extinction absolue

سقوط الإيجاب Extinction de l'offre

انقضاء الكفالة
Extinction du cautionnement

الانقضاء تبعا
Extinction par voie de conséquence

الانقضاء بوجه أصلى
Extinction par voie principale

الانقضاء النسبى Extinction relative

الانقضاء الاختيارى Extinction volontaire

F

المكنة Faculté

مكنة الاسترداد — حق الاسترداد
Faculté de réméré; droit de réméré

القوى العقلية Facultés mentales

الغفلة Faiblesse d'esprit

الافلاس Faillite

واقعة جائزة الإثبات Fait admissible

واقعة منتجة فى الإثبات Fait concluant

Fait contesté واقعة متنازع فيها

Fait de l'administration عمل جهة الإدارة

Fait d'un tiers فعل الغير

Fait déterminé واقعة محددة

Fait dommageable فعل ضار

Fait juridique الواقعة القانونية

Fait pertinent واقعة متصلة بموضوع النزاع

عبء الإثبات

Fardeau de la preuve; charge de la Preuve; onus probandi

Faussse cause السبب الكاذب

Faute الخطأ

Faute commune الخطأ المشترك

Faute contractuelle الخطأ التعاقدى

Faute dans la garde الخطأ فى الحراسة

Faute de la victime خطأ المضرور

Faute délictuelle الخطأ المضر

Faute grave, lourde الخطأ الجسيم

Faute intentionnelle الخطأ العمد

Faute légère الخطأ اليسير

الخطأ المجرد

Faute objective; faute in abstracto

Faute présumée الخطأ المفترض

الخطأ الإضافى

Faute subjective; faute in concreto

Faute très légère الخطأ التافه

Fermage أجرة الأرض الزراعية

Filiation adoptive بنوة التبنى

Filiation naturelle بنوة طبيعية

Fixation des lots ou parts تعيين الحصص

Fonds dominant العقار المخدوم — المرتفق

العقار الخادم — المرتفق به

Fonds servant (assujetti asservi; debiteur de la servitude)

Fondations المؤسسات

Force de chose jugée قوة المقضى به

Force majeure القوة القاهرة

Force probatoire قوة الإثبات

Formalités الأوضاع

La forme الشكل

Formule exécutoire الصيغة التنفيذية

مصروفات وضع الأختام

Frais d'apposition des scellés

مصروفات الحفظ والترميم

Frais de conservation et de réparation

نفقات الجنازة

Frais de funérailles; funéraires

مصروفات الجرد أو الحصر

Frais d'inventaire

مصروفات مرض الموت
Les frais de la dernière maladie

مصروفات رفع الأختام
Frais de levée des scellés

المصروفات والرسوم القانونية
Frais et loyaux coûts

Fraude الغش

الإخوة لأب — بنو العلات
Frères consanguins

الإخوة الأشقاء — بنو الأعيان
Frères germains

الإخوة لأم — بنو الأخياف Frères utérins

حق الاستغلال
Fructus; jus fruendi; droit de jouir ou de jouissance

Fruits الثمار — الثمرات — الغلة

Fruits civils الثمار المدنية

Fruits industriels الثمار الصناعية

Fruits naturels الثمار الطبيعية

نفقات الجنازة
Funéraires; frais de funérailles

G

Gage ou nantissemsnt رهن الحيازة

Gage commun الضمان المشترك

Gage de créance رهن الدين

رهن الحيازة العقارى — رهن العقار حيازة
Gage immobilier; nantissement immobilier; antichrèse (en droit français)

Gage incorporel الرهون المعنوية

رهن المنقول
Gage mobilier; nantissement mobilier; gage (en droit français)

Gage tacite رهن الحيازة الضمنى

Garantie الضمان (ج . الضمانات)

ضمان الدرك (ضمان الاستحقاق)
Garantie d'éviction

Garantie de trouble ضمان التعرض

ضمان العيوب الخفية
Garantie de vices ou défauts cachés

Garde الحراسة

Garde juridique الحراسة القانونية

Garde matérielle الحراسة الفعلية

Génération الجيل

Gnes de service الخدمة

Gérant الفضولى

Gérant; administrateur المدير

المدير الموكل — Gérant mandataire

المدير التأسيسى — Gérant statutaire

الملكية الروكية — ملكية الخلطاء — الخلطة فى الملك — الملكية المشتركة — ملكية اليد المشتركة

Gesammte hand; propriété collective; copropriété en main commune

الفضالة — Gestion d'affaire

المتبرع له — Gratifié

قلم الرهون — Greffe des hypothèques

الصورة التنفيذية — Grosse

الإصلاحات الجسيمة — الترميات الجسيمة

Grosses réparations

H

المحتكر — Hékériste

التصديق — Homologation

الأتعاب — Honoraires

الرهن الرسمى — Hypothèque

الرهن الاتفاقى

Hypothèque conventionnelle

رهن السفن الجوية

Hypothèque des aéronefs

رهن المتاجر

Hypothèque des fonds de commerce

رهن السفن النهرية — Hypothèque fluviale

الرهن القضائى — Hypothèque judiciaire

الرهن القانونى — Hypothèque légale

رهن السفن البحرية — Hypothèque maritime

I

وحدة السبب — Identité de cause

وحدة الموضوع — Identité d'objet

وحدد الخصوم — Identité de personnes

غير قانونى — Illégal

غير شرعى — Illégitime

غير جائز — Illicite

البله — العته — Imbécilité

الأموال الثابتة المعنوية

Immeubles incorporels

الأموال الثابتة بالتخصيص

Immeubles par destination

الأموال الثابتة بتقرير المالك

Immeubles par la déclaration du propriétaire

الأموال الثابتة بالإضافة أو الأموال الثابتة بالتعلق

Immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent

الأموال الثابتة بطبيعتها

Immeubles par leur nature

الأموال الثابتة بموضوعها
Immeubles par leur objet

إلحاق الثمار بالعقار
Immobilisation des fruits

Impossibilité d'exécution استحالة التنفيذ

Impôts الضرائب

Imprescriptibilité عدم قابلية التقادم

استنزال المدفوع
Imputation des paiements

Inaliénabilité عدم قابلية التصرف

Incapable عديم الأهلية

Incapacité عدم الأهلية

Incapacité absolue عدم الأهلية المطلق

Incapacité relative عدم الأهلية النسبي

المضايقات المألوفة أو العادية
Inconvénients habituels, ordinaires, normaux

Indemnité d'assurance تعويض التأمين

Individualisme الفردية

المالك على الشيوع - المشتاع - الشريك في الملك
Indivisaire; communiste; copropriétaire

عدم قابلية الالتزام للتجزئة
Indivisibilité de l'obligation

الملكية الشائعة — الملكية على الشيوع
Indivision; propriété indivise; propriété commune

الشيوع الجبرى أو المؤبد أو الإلزامى
Indivision forcé ou perpétuelle ou obligatoire

الشيوع العادى أو المؤقت أو الاختيارى
Indivision ordinaire ou temporaire ou facultative

Influence indue تأثير غير سائغ

Insaisissabilité عدم قابلية الحجز

Inscription القيد

القيود التصحيحية
Inscriptions rectificatives

Inséquestrabilité عدم قابلية الحراسة

Insolvabilité الإعسار

Insolvable معسر

Instrumentum المحرر

Insuffisance de la loi قصور القانون

نية التبرع
Intention de libéralité; animus donandi

Intention de nover نية الاستبدال

Intention frauduleuse نية الغش

Interdiction الحجر

Interdit المحجور عليه — ممنوع

Intérêts conventionnels الفوائد الاتفاقية

Intérêts légaux الفوائد القانونية

Intérêts moratoires فوائد التأخير

مصلحة جدية مشروعة
Intérêt serieux et légitime

تفسير القوانين — Interprétation des lois

التفسير الفقهى — Interprétation doctrinale

تفسير العقد — Interprétation du contrat

تفسير التوسع — Interprétation extensive

التفسير القضائى — Interprétation judiciaire

التفسير التشريعى
Interprétation législative

تفسير التضييق — Interprétation restrictive

التفسير الضيق — Interprétation stricte

الانقطاع المدنى — Interruption civile

انقطاع التقادم
Interruption de prescription

الانقطاع الطبيعى — Interruption naturelle

تغير سبب الحيازة
Interversion du titre de possession

الجرد — Inventaire

التمسك بالبطلان — Invoquer une nullité

J

المقامرة — Jeu

ألعاب المهارة — Jeux d'adresse

ألعاب البورصة — Jeux de bourse

ألعاب المصادفة — Jeux de hasard

ضم مدد الحيازة
Jonction ou accession des possessions

المناور (جمع منار)
Jours, jours de souffrance ou de tolérance

حكم تهديدى — Jugement comminatoire

حكم التصديق — Jugement d'homologation

فقيه — Jurisconsulte; docteur

القضاء — La jurisprudence

رجل قانون — Juriste

القانون المدنى — Jus civile; droit civil

حق الاستغلال
Jus fruendi; fructus: droit de jouir ou de jouissance

قانون الشعوب — القانون الدولى العام — قانون البشرية أو قانون الأمم
Jus gensium; droit international public; droit des gens

القانون الطبيعى
Jus naturale; droit naturel

القانون غير المدون
Jus non scriptum; droit non écrit

القانون الخاص — Jus privatum; droit privé

القانون العام — Jus publicum; droit public

القانون المدون — Jus scriptum; droit écrit

باعث صحيح — Juste motif

السبب الصحيح — Juste titre

L

Lais et relais de la mer	طرح البحر ومحاسره
Légal	قانونى
Légalisation de signature	التصديق على التوقيع
Législateur	المشرع
Législation	التشريع
Législation agricole	التشريع الزراعى
Législation industrielle	التشريع الصناعى
Législation rurale	التشريع الريفى
Légitime	شرعى
Légitime défense	الدفاع الشرعى
Lésion	الغبن
Licite	جائز
Lien de causalité	رابطة السببية
Lien de préposition	رابطة التبعية
Lien du droit	رابطة قانونية
Liquidateur de la société	مصفى الشركة
Liquidation collective	التصفية الجماعية
Liquidation de la société	تصفية الشركة
Livraison	التسليم
Livre foncier	السجل العقارى
Livrer le gage à un tiers auquel il confie le gage	تسليم الرهن لعدل
Location-vente	الإيجار المملك
Loi	قانون
Lois facultatives	القوانين المرخصة
Lois imparfaites	القوانين الناقصة
Lois impératives	القوانين الحاتمة
Loteries	ألعاب اليانصيب
Loyer	أجرة المبانى
Lucrum cessans	المكسب الفائت

M

Main-d'œuvre	أجر العمل
Mainlevée	فك الرهن
Maintien de l'inscription	الاحتفاظ بالقيد
Les maisons de prêt sur gage	بيوت التسليف برهون
Maître	رب العمل — المعلم
Majorité	الرشد
Malfaçons	عيوب العمل
Mandant	الموكل
Mandat	عقد الوكالة

التوكيل فى الخصومة Mandat ad litim

الوكالة المستترة Mandat dissimulé

الوكالة الصريحة Mandat exprès

الوكالة العامة Mandat général

الوكالة الخاصة Mandat spécial

الوكالة الضمنية Mandat tacite

الوكيل Mandataire

طرق التدليس Manœuvres dolosives

الزواج Mariage

علامة المصنع Marque de fabrique

جماعة الدائنين Massse de créanciers

المواد المقاومة للطفيليات
Matières antiparasitaires

مادة العمل Matière de l'ouvrage

مواد الإخصاب Matières fertilisantes

المرسلات القانونية
Les maximes de droit

المزج Mélange

البيانات التبعية Mentions accessoires

البيانات الجوهرية Mentions substantielles

المنقولات Les meubles

المنقولات المعنوية
Les meubles incorporels

الأثاث Les meubles meublants

المنقولات بالمآل
Les meubles par anticipation

الأموال المنقولة بالإضافة أو الأموال المنقولة بالتعليق
Les meubles par l'objet auquel ils s'appliquent

الأموال المنقولة بطبيعتها
Les meubles par leur nature

المنقولات القابلة للحجز
Meubles saisissables

الإدخال فى الدعوى ــ الإدخال فى الخصومة
Mise en cause

الإعذار Mise en demeure

الأمتعة Mobilier

أحوال الالتزام Modalités de l'obligation

طرق اكتساب الملكية
Modes d'acquérir la propriété

أسباب انقضاء الالتزام
Modes d'extinction de l'obligation

التعديلات الأساسية
Modifications radicales

تعديل حق عينى Modifier un droit réel

النقص فى القيمة La moins value

حيطان السور Murs de clôture

دعائم البناء Murs de soutènement

الحائط المشترك Mur mitoyen

N

رهن الحيازة — Nantissement ou gage

رهن الحيازة العقارى — رهن العقار حيازة
Nantissement immobilier; gage immobilier; antichrèse (en droit français)

رهن المنقول
Nantissement mobilier; gage (en droit français); gage mobilier

الجنسية — La nationalité

التجنس — Naturalisation

المولود قابلا للحياة — Né viable

المولود حيا — Né vivant

العمل القانونى — Negotium

الاسم — Nom

الاسم التجارى — Nom commercial

اسم العائلة
Nom patronymique (surname)

عدم رجعية القوانين
Non-rétroactivité des lois

عدم الاستعمال — Non usage

المذكرة الإيضاحية — Note explicative

الإعلام — الاعلان — Notification

الاستبدال — Novation

الاستبدل بتغيير السبب
Novation par changement de cause

الاستبدال بتغيير الدائن
Novation par changement de créancier

الاستبدال بتغيير المدين
Novation par changement de débiteur

الاستبدال بتغيير الدين
Novation par changement de dette

الاستبدال بتغيير المحل
Novation par changement d'objet

ملك الرقبة
Nue propriété; nudum dominium

باطل — Nul

البطلان — Nullité

البطلان المطلق — Nullité absolue

البطلان النسبى — Nullité rèlative

O

المحل القابل للتعامل
Objet dans le commerce

محل الإثبات — Objet de la preuve

محل الالتزام — Objet de l'obligation

المحل القابل للتعيين — Objet déterminable

المحل المعين — Objet déterminé

شىء لا يقبل التعامل
Objet hors du commerce

الأمر غير الجائز — Objet illicite

المحل المستحيل — Objet impossible

المحل غير المعين — Object indéterminé
الأمر الجائز — Objet licite
المحل الممكن — Object possible
الالتزام — Obligation
التزام النفقة — Obligation alimentaire
الالتزام التخييرى — Obligation alternative
الالتزام المدنى — Obligation civile
الالتزام المتعدد الأطراف — Obligation conjointe
التزام إعطاء — Obligation de donner
التزام الصيانة — Obligation d'entretien
التزام عمل — Obligation de faire
التزام الامتناع عن العمل — Obligation de ne pas faire
التزام تقديم شيء — Obligation de présenter une chose (actio in exhibendum)
التزامات الجوار — Obligation de voisinage
الالتزام البدلى — Obligation facultative
الالتزام غير القابل للتجزئة — Obligation indivisible
الالتزام الأدبى — Obligation morale
الالتزام الطبيعى — Obligation naturelle
الالتزام التضامنى — Obligation solidaire
غموض القانون — Obscurité de la loi
الاستيلاء المؤقت — Occupation temporaire
الإيجاب — Offre
العرض الحقيق — Offre réelle
خيارات الحائز — Options du tiers détenteur
الأوامر — Ordonnances; ordres
التوصيات — Ordres; commandes
النظام العام — Ordre public
فتح الاعتماد — Ouverture de crédit
العمل — الشغل — Ouvrage
العامل — Ouvrier; travailleur
العملة — العمال — Ouvriers

P

الوعد بالتفضيل — Pacte de préférance
المشاطرة فى المتنازع فيه — Pacte de quota litis
التعاقد على تركة مستقبلة — التعاقد على تركة منتظرة — Pacte sur succession future
الوفاء — Paiement
الوفاء مع الحلول — Paiement avec subrogation
قضاء الدين — أداء الدين — وفاء الدين — Paiement de la dette

دفع غير المستحق — دفع ما لا يجب
Paiement de l'indû

الوفاء الجزئي — Paiement partiel

الوفاء البسيط — Paiement simple

قرابة النسب — Parenté

قرابة الحواشي
Parenté en ligne collatérale

قرابة الأصول والفروع
Parenté en lingne directe

القرابة الشرعية — Parenté légitime

القرابة الطبيعية — Parenté naturelle

المراهنة — Pari

النصيب فى الخسارة — الحصة فى الخسارة
Part dans la perte

النصيب فى الربح — الحصة فى الربح
Part dans le bénéfice

جزء مفرز — Part divise

النصيب الإرثى — Part héréditaire

قسمة التراضى — Partage à l'amiable

القسمة النهائية — Partage définitif

قسمة قضائية — Partage en justice

قسمة التصفية — Partage en licitation

القسمة العينية — Partage en nature

القسمة الجزئية — Partage partiel

قسمة المهايأة — Partage provisionnel

القسمة المؤقتة — Partage provisoire

الطرف المذعن — Partie adhérante

طرفا الصلح — المتصالحان
Parties à la transaction

ديون الشركة
Passif social; dettes sociales

براءات الاختراع — إجازات الاختراع — شهادات الاختراع
Patentes ou brevets d'inventions

الذمة المالية — Patrimoine

رب العمل - المخدوم — Patron; employeur

النفقة — Pension alimentaire

المشتل — Pépinière

القبض — الجنى — التحصيل — Perception

سقوط القيد — Péremption de l'inscription

الشخصية — La personnalité

شخصية افتراضية — Personnalité fictive

شخصية حقيقية — Personnalité réelle

الشخص — Personne

الدخيل — Personne interposée

الشخص المعنوى — الاعتبارى أو القانونى أو المدنى أو الفرضى — الحكمى — التقديرى
Personne morale ou juridique ou civile ou fictive

الشخص الطبيعى — Personne physique

هلاك الشيء Perte de la chose

زوال الملكية La perte de la propriété

خسائر الشركة Pertes de la société

العراض Placier

التصميم Plan

خريطة فك الزمام Plan cadastral

الملكية التامة

La pleine propriété; plenum dominium

تعدد الروابط Pluralité de liens

الزيادة فى القيمة La plus value

وثيقة التأمين Police d'assurance

واضع اليد الحسن النية

Possesseur de bonne foi

واضع اليد السيء النية

Possesseur de mauvaise foi

الحيازة (وضع اليد) Possession

الحيازة المستمرة Possession continue

الحيازة بحسن النية

Possession de bonne foi

الحيازة بسوء النية

Possession de mauvaise foi

الحيازة المبهمة Possession équivoque

الحيازة الصريحة

Possession non équivoque

الحيازة الخالية من النزاع

Possession paisible

الحيازة بالواسطة

Possession par intermédiaire

الحيازة العابرة

Possession précaire ou détention

الحيازة الظاهرة Possession publique

الحيازة المعيبة Possession vicieuse

الحلوان — الوهبة Pourboire

سلطة التقدير Le pouvoir discrétionnaire

السلطة التنفيذية Pouvoir exécutif

السلطة القضائية Pouvoir judiciaire

السلطة التشريعية Pouvoir législatif

إشعار Préavis

الشفيع Préempteur

الشفعة La préemption

المستأجر Preneur

المستأجر الأصلى Preneur principal

الاسم الشخصى Prénom (christian name)

التابع Préposé

قابلية التقادم Prescriptibilité

التقادم (مضى المدة) La prescription

التقادم المكسب

La prescription acquisitive (usucapion)

التقادم المسقط أو المبرىء

La prescription extinctive ou libératoire

التقادم الخمسى Prescription quinquennale

القرينة Présomption

افتراض الخطأ La présomption de faute

القرينة القضائية
Présomption de l'homme, judiciaire

افتراض المسئولية
La présomption de responsabilité

القرينة القاطعة
Présomption irréfragable, juris et de jure

القرينة غير القاطعة
Présomption juris tantum

القرينة القانونية Présomption légale

أداء اليمين
Prestation du serment; prêter le serment

العارية Prêt

عارية الاستعمال Prêt à usage; commodat

عارية الاستهلاك — القرض
Prêt de consommation

المسخر Prête-nom

أداء اليمين
Prêter le serment; prestation du serment

المقرض — المعير Prêteur

الاثبات Preuve

الإثبات بالكتابة Preuve écrite

الإثبات بالتسامع
Preuve par commune renommée

الإثبات بالبينة — الإثبات بالشهادة
Preuve par témoins

قسط التأمين Prime

المبادىء القانونية العامة
Les principes généraux de droit

حقوق الامتياز Privilèges

امتياز صاحب الخان
Privilège de l'aubergiste

امتياز صاحب الفندق
Privilège de l'hôtelier

امتياز المقاولين والمعمارية
Privilège des entrepreneurs et architectes

امتياز المصروفات القضائية
Privilège des frais de justice

امتياز المؤجر Privilège du bailleur

امتياز الممول
Privilège du bailleur de fonds

امتياز المقاسم أو المتقاسم
Privilège du copartageant

امتياز الخزانة العامة
Privilège du trésor public

امتياز البائع Privilège du vendeur

حقوق الامتياز العامة Privilèges généraux

حقوق الامتياز العقارية أو الثابتة
Privilèges immobiliers

حقوق الامتياز المنقولة Privilèges mobiliers

امتياز مصروفات الحصاد أو البذور
Privilège pour frais de récolte ou de semences

امتياز الأجور والمرتبات
Privilège pour les salaires et appointements

امتياز آلات الزراعة
Privilège pour ustensiles d'agriculture

حقوق الامتياز الخاصة Privilèges spéciaux

Prix الثمن

Prix à forfait الأجر الإجمالى

Prix de l'entreprise أجرة المقاولة

Prix du bail الأجرة

Prix normal أجرة المثل

Procédés de la preuve طرق الإثبات

Procuration التوكيل

Prodigalité السفه

Le prodigue السفيه

Produits الحاصلات — المنتجات

المهن الحرة — الصناعات الحرة
Professions libérales

Prohibé محرم

Projet de loi مشروع قانون

Prolongation du bail مد الإيجار

Promesse d'achat الوعد بالشراء

الوعد بالكفالة
Promesse de cautionnement

Promesse de donation الوعد بالهبة

Promesse de gage الوعد برهن الحيازة

Promesse de récompense الوعد بالجعالة

Promesse de vente الوعد بالبيع

الوعد بالتبايع
Promesse de vente synallagmatique

الوعد بالبيع من جانب واحد
Promesse de vente unilatérale

التعهد عن الغير — الوعد عن الغير
Promesse pour autrui, de porte fort

Promettant المتعهد

Promulgation الإصدار

Propriété الملكية

الملكية المشتركة — ملكية اليد المشتركة — الملكية الروكية — ملكية الخلطاء — الخلطة فى الملك
Propriété collective; copropriété en main commune; gesammte hand

الملكية الشائعة — الملكية على الشيوع
Propriété commune; propriété indivise; indivision

ملكية سطح الأرض
Propriété de la surface

الملك المحجر Propriété de mainmorte

ملكية الرسائل

Propriété des lettres missives

ملك محصور Propriété enclavée

الملكية العقارية

Propriété immobilière ou foncière

الملكية الفردية Propriété individuelle

الملكية الأدبية والفنية والصناعية

Propriété littéraire, artistique et industrielle

ملكية المنقول Propriété mobilière

مد أجل الشركة Prorogation de la société

النشر Publication

إشهار العين Puplicité réelle

تطهير العقار من الرهون

La purge hypothecaire

Q

التكييف القانونى للعقد

La qualification légale du contrat

شبه حق الانتفاع Quasi usufruit

المخالصة Quittance

الحصص Quote-parts

نصاب الوصية Quotité disponible

R

تصفية التأمين Rachat de l'assurance

استبدال الدخل الدائم

Rachat de la rente perpétuelle

محو القيد — شطب القيد

Radiation de l'inscription

المحو القضائى أو الإلزامى

Radiation judiciaire ou forcée

المحو الإختيارى Radiation volontaire

مرتبة الامتياز Rang du privilège

علاقة التخصيص Rapport de destination

علاقة قانونية Rapport juridique

إجازة التعهد Ratification de la promesse

إجازة العقد Ratification du contrat

تحقق الشرط Réalisation de la condition

بيع الأموال Réalisation des biens

تسلم العمل Réception de l'ouvrage

رجوع المدين Recours du débiteur

رجوع الحائز Recours du tiers détenteur

أجرة الحكر Redevance

انتقاص العقد Réduction du contrat

إنقاص الأجرة Réduction du prix

رد اليمين Référer le serment

النكول عن اليمين
Réfus du serment; refuser le serment

Régime matrimonial نظام الزوجية المالى

Registre السجل

Registres d'inscription دفاتر القيد

Registres de transcription دفاتر التسجيل

Règles de l'équité قواعد العدالة

Les règlements اللوائح

Règlement à l'amiable التسوية الودية

Règlement d'atelier لائحة المصنع

La Réintégrande دعوى استرداد الحيازة

Remise الاقتطاع

Remise de dette الإبراء

Rémunération الأجر

التنازل فى وقت غير لائق
Renonciation à contretemps

التنازل عن الوكالة
Renonciation au mandat

التنازل الاتفاقى
Renonciation conventionnelle

Renonciation translative التنازل الناقل

التنازل من جانب واحد ـ التخلى من جانب واحد
Renonciation unilatérale ou abdicative

تجديد القيد
Renouvellement de l'inscription

الدخل الدائم — الإيراد المؤبد
Rente perpétuelle

Renvoi; congédiement الفصل

Renvoi intempestif العزل فى وقت غير لائق

Réparations d'entretien إصلاحات الصيانة

Répartition des lots توزيع الحصص

الترميمات الإيجارية — الترميمات الإجارية
Réparations locatives

Répondant الضامن

Représentant النائب

الممثل التجارى
Représentant de commerce

Représentation النيابة — التقديم

Représentation mutuelle النيابة التبادلية

Représenté الأصيل

Requête عريضة

Res communes المشتركات

الأموال المادية
Res corporales; biens corporels

Res derelicta المتروكات

الأموال المعنوية
Res incorporales; biens incorporels

Res nullius المهملات

Rescision الإبطال

نقض القسمة — Rescision du partage

نصاب الإرث — La réserve; pars legitima

التحفظ المضمر — Réserve mentale

محل الإقامة — Résidence

الإلغاء — Résiliation

الفسخ التعسفى — Résiliation abusive

فسخ الإيجار — Résiliation de bail

الفسخ للعذر — Résiliation pour excuse valable

الفسخ — Résolution

المسئولية — Responsabilité

المسئولية التعاقدية — Responsabilité contractuelle

مسئولية الإضرار — Responsabilité délictuelle

مسئولية الشخص عن فعل غيره — Responsabilité du fait d'autrui

مسئولية الشخص عن فعله — Responsabilité du fait personnel

المسئولية الشيئية — Responsabilité objective ou du fait des choses

المسئول — Responsable

رد ما دفع بلا حق — Restitution de l'ndû

رد الوديعة — Restitution du dépôt

القيود الاتفاقية — Restrictions conventionnelles

القيود للصالح الخاص — Restrictions d'intérêt privé

القيود للصالح العام — Restrictions d'intérêt public

القيود القانونية — Restrictions légales

المحتبس — Rétenteur

التعديل (للمقايضة وللقسمة) — المعدل — Retour de lots; soulte

الرجوع — العدول — Rétractation; révocation

الاسترداد — Retrait

استرداد الشائع — Retrait d'indivision

استرداد التوكيل — Retrait de la procuration

استرداد الحقوق المتنازع عليها — Retrait litigieux

الاسترداد الإرثى — Retrai successoral

المسترد — Retrayant

المسترد منه — Retrayé

أجر — Rétribution

رجعية القوانين — Rétroactivité des lois

العدول — الرجوع — Révocation; rétraction

الرجوع فى الهبة — Révocation de la donation

الرجوع فى الوكالة — Révocation du mandat

المساقى — الترع الخاصة	Rigoles; canaux privés
الخطر المؤمن منه	Risque assuré
تبعات الخطر المستحدث	Risques créés
تبعات الدفاع الوطنى	Risques de défense nationale
تبعات الملاحة الجوية	Risques de navigation aérienne
تبعات الملكية	Risques de propriété
تبعات الحرفة	Risques professionnels
التبعات الاجتماعية	Risques sociaux
السكك الزراعية	Routes agricoles

S

الأجر	Salaire
الجزاء	Sanction
التصديق على القانون	Sanction de la loi
الجزاء الزاجر	Sanction préventive
الجزاء الجابر	Sanction répressive
العلم والصياغة فى القانون	Science et technique
كفل	Se porter caution
فصل السلطات	Séparation des pouvoirs
الحارس — الحراسة	Séquestre
الحراسة الاتفاقية	Séquestre conventionnel
الحراسة القضائية	Séquestre judiciaire
الحراسة القانونية	Séquestre légal
الحارس المصفى	Séquestre-liquidateur
اليمين	Serment
يمين الاستظهار — يمين الاستيثاق	Serment de crédulité
اليمين الحاسمة	Serment litis-decisoire
اليمين المتممة	Serment supplétoire ou supplétif
الخدمة	Service
حقوق الارتفاق	Servitudes; servitudes prédiales ou foncières ou réelles
الارتفاقات الظاهرة	Servitudes apparentes
الارتفاقات المستمرة	Servitudes continues
الارتفاقات الاتفاقية	Servitudes conventionnelles
حق الشفعة	Servitude d'abreuvage (pecoris ad-aquam adpulsus)
ارتفاق عدم التعلية	Servitude d'altius non tollendi

ارتفاق تحميل الجدار
Servitude d'appui (oneris ferendi)

حق المسيل — حق الصرف
Servitude d'écoulement d'eau

حق صرف المياه المنزلية
Servitude d'égout des eaux ménagères ou servitude d'évier

حق ارتفاع المزاريب أو الميازيب
Servitude d'égout des toîts

حق الشرب — حق الرى
Servitude d'irrigation

حق المرعى
Servitude de pacage (pecoris pascendi)

حق المرور - حق القيادة - حق الاستطراق
Servitude de passage (iter, actus, via)

حق المجرى — حق مرور المياه
Servitude de passage d'eaux; servitude d'aqueduc

حق اغتراف المياه
Servitude de puisage (aquae haustus)

الارتفاقات غير المستمرة
Servitudes discontinues

Servitudes légales الارتفاقات القانونية

Servitudes négatives الارتفاقات السلبية

ارتفاق عدم البناء
Servitude non aedificandi

الارتفاقات المستترة
Servitudes non-apparentes

Servitude personnelle الارتفاق الشخصى

Servitudes positives الارتفاقات الإيجابية

حقوق الارتفاق
Servitudes prédiales ou foncières ou réelles; servitudes

Servitude réelle الارتفاق العينى

الارتفاقات الزراعية (لاستعمال الأراضى)
Servitudes rurales

الارتفاقات البنيانية (لاستعمال المبانى)
Servitudes urbaines

Signature التوقيع — الإمضاء

Signification الإعلان (على يد محضر)

Silence de la loi سكوت القانون

Simple expectative مجرد الأمل

Simples voies du fait مجرد الإيذاء

Simulation الصورية

Simulation absolue الصورية المطلقة

الصورية النسبية بالتضاد
Simulation relative par voie de contre lettre

الصورية النسبية بالتستر
Simulation relative par voie de déguisement

Situations mensuelles بيانات شهرية

Socialisme الاشتراكية

Société الشركة

Société des nations عصبة الأمم

شركة الأسد — الشركة الجائرة
Société léonine

عناية العائل الصالح
Les soins d'un bon père de famille

عناية الرجل اليقظ
Les soins d'un homme diligent

التضامن Solidarité

تضامن الدائنين Solidarité active

التضامن الاتفاق — التضامن بحكم الاتفاق
Solidarité conventionnelle

التضامن الناقص Solidarité imparfaite

التضامن القانونى — التضامن بحكم القانون
Solidarité légale

التضامن الكامل Solidarité partaite

تضامن المدينين Solidarité passive

التضامن الاجتماعى Solidarité sociale

ملىء Solvable

الدافع Solvens

الإنذار Sommation

الإنذار بالدفع أو التخلية
Sommation de payer ou de délaisser

المبالغ المستحقة للخزانة العامة
Sommes dues au trésor public

المعدل — التعديل (للمقايضة وللقسمة)
Soulte; retour de lots

مصادر القانون Sources du droit

المصدر الرسمى Source formelle

كفيل الكفيل
Sous-caution; sous garant; caution de la caution

المقاول من الباطن
Sous-entrepreneur; sous traitant

الإيجار من الباطن Sous-location

المستأجر من الباطن Sous-preneur

طالب التأمين Souscripteur de l'assurance

الاكتتاب Souscription

تخصيص الرهن الرسمى
Spécialité de l'hypothèque

تخصيص القيد Spécialité de l'inscription

التحويل Spécification

التمرين Stage

حال الشخص Status; état de la personne

الأحوال الشخصية Statut personnel

أحكام المعاملات Statut réels

المستوعد (المشترط) Stipulant

الاستيعاد للغير (المشارطة للغير)
Stipulation pour autrui

الحلول الاتفاق
Subrogation conventionnelle

الحلول القانونى Subrogation légale

الحلول الشخصى Subrogation personnelle

الحلول العينى Subrogation réelle

وكيل الوكيل Substitué

التوكيل من الوكيل
Substitution du mandataire

المواريث Successions

التركة المستقبلة — التركة المنتظرة
Succession future

صاحب القرار Superficiaire

المزاد المعلى — إعلاء المزاد Surenchère

التأمينات Sûretés

التأمينات العامة Sûretés générales

التأمينات الشخصية Sûretés personnelles

التأمينات العينية Sûretés réelles

التأمينات الخاصة Sûretés spéciales

وقف التقادم Suspension de prescription

T

قائمة قيود الرهون Tableau des inscriptions

التجديد الضمنى Tacite reconduction

التعريفة Tarif

السعر الاتفاقى Taux conventionnel

سعر الفائدة Taux d'intérêt

السعر القانونى Taux légal

الرسوم Taxes

الأجل Terme

الإمهال — الإنظار
Terme de grâce; délai de grâce

مواعيد الأجرة — أقساط الأجرة
Termes du bail

الأجل الفاسخ
Terme extinctif, resolutoire

الأجل الواقف Terme suspensif

الوصف Testament

نظرية الافتراض القانونى
Théorie de la fiction légale

نظرية تدرج الأخطاء
Théorie de la gradation des fautes

نظرية الطوارىء Théorie de l'imprévision

نظرية التبعات Théorie des risques

نظرية الغاية الاجتماعية
Théorie du but social

الغير Le tiers

الحائز Tiers détenteur; tiers acquéreur

الاقتراع (السحب بالقرعة)
Tirage au sort

السند التنفيذى Titre exécutoire

السند الظنى أو الوهمى
Titre putatif ou imaginaire

التسليم Tradition; délivrance

الصلح Transaction

التسجيل Transcription

تسجيل التنبيه
Transcription du commandement

تسجيل محضر الحجز
Transcription du procès-verbal de saisie

منشئة Translatif

نقل حق عينى Transmettre un droit réel

نقل الالتزام
Transmission de l'obligation

نقل الملكية
Transmission de la propriété

متعهد النقل Transporteur

العمل Travail

العامل Travailleur; ouvrier

العامل بالقطعة أو بالمقطوعية
Travailleur à la pièce, à la tâche

الأعمال التحضيرية Travaux préparatoires

الكنوز — الركاز Les trésors

التعرض بسبب قانونى Trouble de droit

التعرض الفعلى Trouble de fait

الولاية على المال Tutelle des biens

الولاية على النفس Tutelle sur la personne

الوصى Tuteur

الولى Tuteur légal

U

توحيد القوانين Unification des lois

وحدة المحل Unité d'objet

كل قانونى
Universalité juridique; universum jus

العرف Usage

العرف التجارى L'usage commercial

عرف التجارة Les usages de commerce

العرف المحلى Usage local

عرف المهنة — عرف الصناعة — عرف الصنعة
Usage professionnel

المرتفقون Usagers

المعامل Usines

التقادم المكسب الخمسى
Usucapion quinquennale

حق الانتفاع L'usufruit; usus fructus

المنتفع L'usufruitier

حق الاستعمال
Usus; jus utendi; droit d'user

V

قيمة التأمين Valeur d'assurance

القيمة التجارية Valeur vénale

صحة العرض Validité de l'offre

صحة العقد Validité du contrat

البائع Vendeur

البيـع Vente

البيـع الاختيارى Vente à l'amiable

بيع التجربة Vente à l'essai

بيع الوفاء Vente à réméré

البيـع بالتقسيط Vente à tempérament

البيـع بالمزاد العلنى Vente aux enchères publiques

بيع فى مرض الموت Vente dans la dernière maladie

بيع المقدرات Vente de choses de genre

بيع الحقوق المتنازع فيها Vente de droits litigieux

بيع الإرث Vente d'hérédité

بيع ملك الغير Vente de la chose d'autrui

بيع الجزاف Vente en bloc

بيع المذاق Vente sous réserve de dégustation

بيـع العينة Vente sur échantillon

تحقيق الجرد Vérification de l'inventaire

فحص العمل Vérification de l'ouvrage

تحقيق الديون Vérification des créances

عيوب الرضا Vices du consentement

المضرور Victime

تصفية المنازعات — الفصل فى المنازعات Vidé des contestations

خرق القانون Violation de la loi

الإكراه Violence

الإكراه المعنوى Violence morale

الإكراه المادى Violence physique

الإرادة المنفردة Volonté unilatérale

الجوّاب التجارى — الجوّال التجارى Voyageur de commerce; commis voyageur

المطلات Vues

المطلات الارتفاقية Vues de servitude

المطلات المواجهة Vues droites ou de face

المطلات المنحرفة Vues obliques ou de côté

W

رهن الغلات الزراعية Warrant agricole

رهن أثاث الفنادق Warrant hôtelier

مصطلحات

قانون المرافعات المدنية والتجارية

مصطلحات قانون المرافعات المدنية والتجارية[1]

A

أوراق المحضرين Actes d'huissiers

Exploits d'huissiers

هى الأوراق التى يحررها ويعلنها المحضرون طبقاً لأوضاع معينة قانوناً .

أوراق المرافعات Actes de procédure

إجراءات المرافعات

إجراءات المرافعات هى الإجراءات التى يقوم بها القضاة ومعاونوهم والخصوم فى سبيل وصول الحقوق وهى تثبت عادة فى أوراق تسمى بأوراق المرافعات وكل ورقة منها تسمى باسم الإجراء الذى تتضمنه .

دعوى الارتفاق

Action confessoire de servitude

هى الدعوى التى يرفعها مدعى حق الارتفاق يطالب فيها بتقرير حق ارتفاقه .

دعوى منع التعرض Action en complainte

هى من دعاوى الحيازة يرفعها حائز الحق العينى العقارى الذى لم تنزع حيازته قانوناً مطالباً بدفع الاعتداء الواقع على ما تحت يده .

دعوى وقف الأعمال المستحدثة

Action en dénonciation de nouvelle-œuvre

هى من دعاوى الحيازة يطلب بها الحائز وقف أعمال طارئة لو تمت أثرت فى حيازته وكانت تعرضاً لها .

دعوى استرداد الحيازة

Action en réintégrande

هى من دعاوى الحيازة يرفعها الحائز الذى نزعت حيازته طالباً إعادة تلك الحيازة إليه .

دعوى الاستحقاق — دعوى الملكية

Action en revendication

هى الدعوى التى يرفعها مدعى الملكية طالب فيها بتقرير حق ملكيته .

دعوى الرهن الرسمى Action hypothécaire

هى إجراءات التنفيذ التى يباشرها المرتهن على العقار فى مواجهة حائزه .

دعوى العقار Action immobilière

هى الدعوى التى يطالب فيها المدعى بعقار .

دعوى استعجال الخيار - دعوى تحديد الموقف

Action interrogatoire

هى الدعوى التى يرفعها ذو شأن على شخص له حق الخيار بين أمرين فأكثر مطالباً إياه فيها استعمال حقه والتصريح بما يختاره وذلك قطعاً

---

(١) إذا احتاج المصطلح لأكثر من سطر بالعمود الواحد فان العربى يبدأ أولا ثم يليه الفرنسى بنفس العمود .

لحالة الشك والتعليق المقلقة للطالب مثل ذلك أن يطلب أحد المتعاقدين فى عقد قابل للإبطال من جانب المتعاقد الآخر أن يختار إبطال العقد أو إجازته .

دعوى المنقول Action mobilière

هى الدعوى التى يطالب فيها المدعى بمنقول .

دعوى نفى حق الارتفاق . Action négatoire de servitude

هى الدعوى التى يرفعها المالك على مدع لحق ارتفاق فى ملكه يطالب فيها تقرير عدم قيام هذا الحق المدعى به .

دعوى شخصية Action personnelle

هى الدعوى التى يطلب فيها المدعى بحق شخصى .

دعوى ملكية الحق Action pétitoire

هى الدعوى التى يطلب بها صاحب الحق تقرير حقه وتمكينه من الانتفاع وهى لحماية الحق نفسه بخلاف دعوى الحيازة فهى لحماية مجرد الحيازة .

دعوى الحيازة (المعروفة عادة بدعوى وضع اليد) Action possessoire

هى الدعوى التى يطلب بها حائز العقار تقرير حقه فى حيازته وتمكينه من الانتفاع به .

دعوى قطع النزاع Action provocatoire

هى الدعوى التى يكلف فيها المدعى المدعَى عليه بإثبات زعم ينسبه الأول إلى الثانى ويحمله عبء الإثبات خلافا للقواعد العامة ويستبق فى الوقت ذاته إثارة النزاع قبل أوانه ومن أجل ذلك كله تكون غير جائزة فى القانون مثل ذلك أن يرفع واضع اليد على الخارج دعوى ينسب إليه فيها أنه يدعى ملكية الشىء ويطالبه بإثبات هذه الملكية وإلا قضى عليه برفض زعمه .

دعوى عينية Action réelle

هى الدعوى التى يطالب فيها المدعى بحق عينى .

إرساء المزاد — مرسى المزاد Adjudication

هو إيقاع بيع المزايدة على من عرض أعلى ثمن .

إستئناف Appel

هو طريق الطعن الذى به يرفع المحكوم عليه الحكم إلى المحكمة الأعلى من المحكمة التى أصدرته طالباً إلغاءه أو تعديله .

إستئناف فرعى Appel incident

هو استئناف مقابل رفع بعد مضى ميعاد الاستئناف أو بعد قبول الحكم من المستأنِف ويتبع الاستئناف الأصلى ويزول بزواله .

إستئناف مقابل Appel reconventionnel

هو استئناف يرفعه المستأنَف عليه مقابلا للاستئناف المرفوع عليه ويكتفى فى رفعه بإجراءات بسيطة .

المستأنف Appelant ; intimant

هو المدعى فى الاستئناف

المستأنف عليه Appelé ; intimé

هو المدعى عليه فى الاستئناف

التكليف بالحضور Assignation

Citation

هو ورقة المرافعات التى يكلف بها الخصم خصمه الحضور أمام المحكمة فى ميعاد معين لسماع الحكم بطلباته وبهذه الورقة ترفع الدعوى .

C

قائمة شروط البيع Cahier des charges

هى ورقة يودعها الدائن الحاجز قلم كتاب المحكمة ويبين فيها العقارات التى يراد بيعها قضائياً وشروط البيع والثمن الأساسى وغير ذلك مما نص عليه القانون .

أهلية التقاضى Capacité d'ester en justice

هى الأهلية الواجب تحققها فى من يباشر الدعوى مدعياً أو مدعى عليه .

الكفالة Caution

هى تقديم الدائن الذى حصل على الحكم النافذ معجلا كفيلا مقتدراً أو مالا كى يتمكن من إجراء التنفيذ المعجل ولكى يمكن الرجوع على الكفيل أو المالك إذا ألغى الحكم ولم يرد الدائن الحالة إلى ما كانت عليه .

تنبيه Commandement

هو تكليف يصدره صاحب الحق الذى بيده سند تنفيذى إلى من عليه الحق طالباً منه إيفاء ما عليه .

تنبيه نزع الملكية أو تنبيه بنزع الملكية

Commandement immobilier

هو إعلان رسمى من الدائن إلى مدينه بموجب سند تنفيذى ينذر الدائن فيه المدين بالتنفيذ على عقار له إن لم يف بالدين .

حضور الخصم Comparution de la partie

هو أن يحضر الخصم أمام المحكمة بنفسه أو بمن ينوب عنه .

حضور الخصم نفسه

Comparution personnelle

هو مثول الخصم بشخصه أمام القضاء بأمر منه لتوجيه أسئلة إليه أو لمناقشته أو لأى سبب آخر يقتضى حضور الخصم بشخصه .

إختصاص Compétence

هو ما لكل محكمة من المحاكم من سلطة القضاء تبعا لمقرها أو لنوع القضية .

إختصاص نوعى

Compétence à raison de la matière

هو اختصاص محكمة تبعاً لموضوع الدعوى أو قيمتها .

إختصاص محلى Compétence locale

هو اختصاص محكمة تبعاً لمكانها .

طلبات Conclusions

هى حاصل ما يتقدم به الخصم إلى المحكمة ويلتمس الحكم به فى الدعوى .

المناقضة فى قائمة التوزيع Contredit

هى الاعتراض الذى يتقدم به الدائنون أو المدين على قائمة التوزيع المؤقتة .

D

إعتبار الدعوى كأن لم تكن

Déclarer l'affaire comme non avenue

هو بطلان الخصومة أو إبطالها فى أحوال معينة نص عليها القانون .

المطعون عليه بالنقض Défendeur

هو المدعى عليه فى الطعن بالنقض .

دفع Défense

هو ادعاء المدعى عليه أمراً لا يريد به إلا درء الحكم عليه فى الدعوى .

دفع موضوعى Défense au fonds

هو دفع المدعى عليه فى موضوع النزاع كالدفع ببطلان السند .

درجة التقاضى Degré de juridiction

هى مرتبة المحكمة التى رفعت أمامها الدعوى بالنسبة إلى المحاكم الأخرى الداخلة فى نوعها كالمحكمة الابتدائية الوطنية بالنسبة إلى المحاكم الوطنية وكمحكمة الاستئناف العليا الشرعية بالنسبة للمحاكم الشرعية قبل إلغائها .

ميعاد المسافة Délai de distance

هو الزمن الذى يضاف إلى أصل الميعاد المقرر فى القانون حين يقتضى الإجراء انتقال الخصم نفسه أو وكيله من مقره إلى مكان آخر .

ميعاد الحضور Délai de l'assignation

هو أقل مدة عينها القانون وأوجب أن تنقضى ما بين إعلان الخصم وبين اليوم المحدد لنظر الدعوى .

مواعيد المرافعات Délais de procédure

هى المواعيد المحددة فى القانون لإجراءات المرافعات .

مداولة Délibération

هى تبادل الرأى بين أعضاء دائرة المحكمة فى اجتماع سرى للوصول إلى منطوق الحكم فى القضية التى يتداولون فيها .

مطالبة — دعوى Demande

هى الالتجاء إلى القضاء بطرق مخصوصة بقصد الفصل فى نزاع معين .

طلب لاحق Demande additionnelle

هو الطلب العارض الذى يلحقه المدعى بطلبه الأصلى .

طلب عارض Demande incidente

هو ما عدا الطلب الأصلى من الدعاوى التى يبديها الخصوم فى أثناء سير الدعوى .

دعوى الضمان التبعية

Demande incidente en garantie

هى دعوى الضمان التى ترفع متصلة بدعوى أصلية اقتضى رفعها الرجوع على الضامن .

مطالبة فاتحة للخصومة

Demande introductive d'instance

هى أول طلب للمدعى يبتدىء به الدعوى .

طلب أصلى Demande principale

هو الطلب الذى يبتدىء به المدعى وماعداه من الطلبات الأخرى — سواء توجهت من المدعى أو من المدعى عليه أو من خصم ثالث — تعتبر طلبات عارضة .

دعوى المدعى عليه

Demande reconventionnelle

هى الطلب العارض الذى يرد به المدعى عليه على دعوى المدعى .

طلبات وقتية Demandes provisoires

هى الطلبات التى تقدم فى المسائل المستعجلة أمام محكمة الموضوع لا أمام قاضى الأمور المستعجلة .

الطاعن بالنقض Demandeur en cassation

هو المدعى فى الطعن بالنقض .

إبلاغ Dénonciation

هو إخطار بمضمون ورقة من أوراق المرافعات .

نزع الحيازة Dépossession

هى رفع يد الحائز عن العين المحوزة .

إشكال التنفيذ Difficulté d'éxécution

منازعة تتعلق بإجراءات التنفيذ مثل ذلك أن يستشكل المدين فى تنفيذ حكم على ماله بدعوى أن الحكم غير قابل للتنفيذ .

الاعتراض على قائمة شروط البيع

Dire au cahier des charges

هو الطريق الذى يبدى به المدين والحائز والدائنون وكل ذى شأن أوجه البطلان فى إجراءات التنفيذ وكذلك الملاحظات على شروط البيع .

منطوق الحكم Dispositif du jugement

هو نص ماقضت به المحكمة فى قضية معينة .

قسمة الغرماء أو تقسيم المحاصة

Distribution par contribution

هى توزيع مال المدين بين دائنيه كل بنسبة حقه .

التوزيع بحسب درجات الدائنين

Distribution par ordre

هو تقسيم مال المدين بين دائنيه مرتبين بحسب مراتبهم أو درجاتهم المقررة فى القانون .

E

دفع شكلى Exception

هو دفع المدعى عليه المتعلق بإجراءات الخصومة دون موضوعها كالدفع ببطلان صحيفة الدعوى .

نفاذ معجل Exécution provisoire

هو قابلية الحكم لأن ينفذ تنفيذاً مؤقتاً قبل استنفاد طرق الطعن فيه .

الأمر بالتنفيذ L'exequatur

هو أمر تصدره المحكمة أو قاضى الأمور

الوقتية بتنفيذ حكم أجنبي أو حكم لمحكمين ويه يصبح الحكم قابلا للتنفيذ جبراً .

F

واقعة جائزة القبول Fait admissible

هى واقعة يجيز القانون إثباتها خلافا لما لا يجيز القانون إثباته كالوقائع التى تعارض القرائن القاطعة .

واقعة منتجة Fait concluant

هى الواقعة التى إذا ثبتت كان لها تأثير فى ثبوت الدعوى أو نفيها .

واقعة متعلقة بالدعوى Fait pertinent

هى واقعة ذات صلة بموضوع الدعوى .

صيغة التنفيذ Formule exécutoire

هى عبارة معينة يضعها الموظف المختص على صورة السند التنفيذى ليمكن التنفيذ جبراً بمقتضى السند .

G

حارس الحجز Gardien de la saisie

هو شخص يعينه المحضر عند توقيع الحجز لحفظ الأشياء المحجوزة وتقديمها للمحضر لبيعها فى اليوم المعين للبيع .

صورة الحكم التنفيذية Grosse

هى صورة رسمية من النسخة الأصلية للحكم يكون التنفيذ بموجبها وهى تختم بخاتم المحكمة ويوقعها الكاتب بعد أن يذيلها بالصيغة التنفيذية .

I

قيد الدعوى (بالجدول)
Inscription de l'affaire (sur le rôle)

هو إثبات الكاتب المختص لمضمون الدعوى فى سجل خاص قبل نظر الدعوى بوقت معين .

النشر Insertion (des annonces)

هو إعلان البيع فى الصحف وفقا لأحكام القانون .

مصلحة Intérêt

هى الفائدة التى يسعى الإنسان للحصول عليها من وراء اتخاذه إجراء قضائيا .

مصلحة مباشرة شخصية
Intérêt direct et personnel

تكون المصلحة مباشرة وشخصية إذا كان متخذ الإجراء هو دون غيره صاحب الحق فيه .

مصلحة محتملة Intérêt éventuel

هى مصلحة قد تتحقق أو لا تتحقق .

مصلحة قانونية Intérêt juridique

هى المصلحة التى يحميها القانون وهى مرادفة للحق .

مصلحة مشروعة Intérêt légitime

هى المصلحة التى لا تتعارض مع النظام العام أو الآداب .

مصلحة معنوية Intérêt moral

هى مصلحة لا تُقوم مادياً بل قيمتها معنوية فقط .

مصلحة قائمة حاضرة Intérêt né et actuel

هى المصلحة الموجودة فى الحال دون المستقبلة أو المحتملة .

مصلحة مالية Intérêt patrimonial

هى مصلحة قابلة للتقويم مادياً .

استجواب الخصوم Interrogatoire des parties

هو توجيه أحد الخصمين إلى الخصم الآخر بإذن من المحكمة أسئلة ليجيب عنها وذلك بقصد الحصول على إقرار منه .

انقطاع الخصومة Interruption de l'instance

هو توقف السير فى إجراءات الدعوى بقوة القانون بسبب وفاة أحد الخصوم أو فقده أهلية الخصومة أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين .

تدخل فى الخصومة Intervention

هو دخول شخص من غير أطراف الخصومة الأصليين فى الدعوى من تلقاء نفسه للدفاع عن مصلحة له فيها .

ديباجة الحكم Intitulé du jugement

هو ما يصدر به الحكم من ذكر المحكمة التى أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه وأسماء القضاة الذين اشتركوا فى الحكم .

J

قاضى التحضير Juge de préparatoire

هو رئيس الدائرة أو من يندبه من أعضائها فى المحكمة الابتدائية أو فى محكمة الاستئناف لإعداد القضية للمرافعة وذلك بتكليف الخصوم تقديم مستنداتهم وإبداء دفوعهم لتصفية هذه الدفوع .

قاضى الأمور الوقتية Juge de service

هو القاضى الذى يتولى أمر المسائل الولائية .

قاضى الأمور المستعجلة Juge des référés

هو قاض اختصاصه القضاء فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت والتى لاتؤثر فى موضوع الحق ولا تتأثر به ويدخل فى ذلك إشكالات التنفيذ .

حكم حضورى Jugement contradictoire

هو حكم يصدر فى قضية يحضر فيها الخصوم فى أية مرحلة من مراحلها .

حكم غيابى Jugement par défaut

هو حكم يصدر فى قضية غاب الخصم فى جميع مراحلها .

ولاية الجهة القضائية Juridiction

هى اختصاص جهة قضائية بسلطة القضاء فى أمور معينة دون جهات القضاء الأخرى .

M

نسخة الحكم الأصلية Minute

هى الورقة الأصلية للحكم التى يوقعها رئيس الجلسة وكاتبها وتشتمل على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق .

إدخال الغير فى الخصومة Mise en cause

هو إدخال غير أطراف الخصومة الأصليين فى الدعوى جبراً لتوجيه طلب إليه أو بقصد جعل الحكم الذى يصدر فيها حجة عليه .

إدخال الضامن فى الخصومة

Mise en cause du garant

هو إدخال الغير فى الدعوى بتوجيه طلب ضمان إليه .

أسباب الحكم Motifs du jugement

هى ما تسوقه المحكمة من أدلة واقعية وحجج قانونية لحكمها .

أوجه الدفاع Moyens de défense

هى الأوجه التى يستند إليها أى خصم فى تأييد ما يدعيه .

N

إخبار Notification

هو إبلاغ بواقعة طبقاً لأوضاع معينة .

O

مُعارِض Opposant

هو المدعى فى المعارضة .

مُعارض عليه Opposé

هو المدعى عليه فى المعارضة .

معارضة Opposition

هى طريق الطعن الذى به يرفع المحكوم عليه غيابياً الحكم إلى المحكمة التى أصدرته طالبا إلغاءه أو تعديله .

أمر على عريضة Ordonnance sur requête

هو أمر يصدره القاضى فى غير الإجراءات المرسومة للدعوى بناء على عريضة تقدم إليه كأمر بحجز تحفظى أو بترتيب حق اختصاص .

P

سقوط الخصومة

Péremption de l'instance

هو انتهاء الخصومة دون الفصل فيها بعد انقضاء سنة على الأقل من عدم السير فيها .

الحيازة العارضة . الحيازة العابرة .

Possession précaire

هى الحيازة العادية الخالية من نية التملك .

الطعن بطريق النقض Pourvoi en cassation

هو طريق الطعن الذى به يرفع المحكوم عليه الحكم النهائى أمام محكمة النقض طالباً نقضه لأسباب ترجع إلى القانون لا إلى الوقائع .

تقادم الخصومة

Prescription de l'instance

هو انقضاء الخصومة بحكم القانون بمضى خمس سنوات منذ آخر إجراء صريح فيها .

ثمن المزاد Prix d'adjudication

هو الثمن الذى رسا به المزاد .

محضر الحجز Procès-verbal de saisie

هو المحضر الذى يقوم بكتابته المحضر المكلف بتوقيع الحجز ليقرر فيه ماقام به من إجراءات لإنجاز مهمته ويشتمل على بيانات معينة حددها القانون .

الإعلان Publicité

هو إجراءات معينة قررها القانون حتى يصل إلى علم الناس أن عيناً تباع بالمزاد .

Q

صفة Qualité

هى كون رافع الدعوى هو نفسه صاحب الحق المدعى به أو نائباً عن صاحب هذا الحق وكون المرفوعة عليه الدعوى هو نفسه المطلوب منه الحق أو نائباً عنه فمثلا إذا تقاضت شركة النور أجوراً أكثر من الأجور المقررة فلكل مستهلك صفة فى رفع الدعوى على الشركة يوجب عليها أن تلتزم الأجور المقررة بالنسبة إلى نفسه . أما بالنسبة إلى غيره من سائر سكان الحى فلا صفة له فى رفع الدعوى .

وقائع الدعوى Qualités

هى الجزء من الحكم الذى يشتمل على تعيين الخصوم وماقدموه من طلبات أو دفاع أو دفوع وخلاصة ما استندوا إليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية ومراحل الدعوى .

R

شطب الدعوى Radiation de l'affaire

هو حذفها من جدول القضايا إذا غاب جميع الخصوم أو حضر المدعى عليه وحده ولم يبد طلباً .

قائمة التوزيع النهائية Règlement définitif

هى قائمة يبين فيها بصفة نهائية لكل دائن ماخصه من مال المدين بعد الانتهاء من نظر المناقضات التى قدمت فى قائمة التوزيع المؤقتة .

قائمة التوزيع المؤقتة Règlement provisoire

هى قائمة يصدرها القاضى ويبين فيها لكل دائن ماخصه من مال المدين ثم يخطر بها الدائنين والمدين ليقدم من شاء منهم مناقضته لهذه القائمة .

ترك الخصومة

Renonciation à l'instance ; désistement

هو أن ينزل المدعى عن الدعوى — دون الحق — بموجب إجراءات وبشروط نص عليها القانون .

الملتمس Requérant

هو المدعى فى الالتماس .

إلتماس إعادة النظر Requête civile

هو طريق الطعن الذى به يرفع المحكوم عليه الحكم النهائى أمام المحكمة التى أصدرته ذاتها طالباً لأسباب معينة عددها القانون إعادة النظر فى هذا الحكم .

الملتمس ضده Requis

هو المدعى عليه فى الالتماس .

S

المحجوز عليه Le saisi

هو المدين الذى يوقع الحجز على ماله .

الحجز Saisie

هو إجراءات رسمها القانون بها يوضع مال

للمدين تحت يد القضاء فيمتنع عليه اختلاسه أو التصرف فيه .

حجز ما للمدين لدى الغير Saisie arrêt

هو الحجز على ما يكون للمدين لدى الغير من ديون أو أعيان منقولة .

الحجز التجارى Saisie commerciale

هو حجز تحفظى يوقعه حامل الكمبيالة أو السند الإذنى تحت يد التاجر المدين بهما .

الحجز التحفظى Saisie conservatoire

هو حجز يوقعه الدائن على منقولات مدينه بغير سند تنفيذى فى أحوال بينها القانون .

الحجز على المنقول Saisie exécution

هو حجز أعيان منقولة مملوكة للمدين وتحت يده .

حجز تنفيذى Saisie exécutoire

هو الحجز الذى يكون إجراؤه بسند تنفيذى .

الحجز على المدين المتنقل Saisie foraine

هو حجز تحفظى يوقعه الدائن على مال مدينه فى حالة ما إذا لم يكن لهذا المدين موطن مستقر فى مصر .

حجز المؤجر Saisie gagerie

هو حجز تحفظى يوقعه مؤجر العقار على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة .

التنفيذ على العقار — الحجز العقارى

Saisie immobilière

هو حجز الدائن على عقار يدخل فى ضمانه .

الحجز الاستحقاقى Saisie revendication

هو حجز تحفظى يوقعه مالك المنقول على المنقول الذى يملكه وهو فى يد الغير .

الحاجز Saisissant

هو من يوقع الحجز .

إعلان Signification

هو إبلاغ أوراق المحضرين إلى من يجب إبلاغهم إياها طبقا لأوضاع معينة قانونا .

صور الحكم البسيطة

Simple copie; expédition

هى كل صورة رسمية من نسخة الحكم الأصلية غير صورته التنفيذية .

إنذار Sommation

هو إبلاغ يصدره صاحب الحق طبقا لأوضاع مقررة إلى من عليه الحق طالبا منه أن يفى بما عليه .

إنذار حائز العقار

Sommation au tiers détenteur

هو إعلان رسمى يرسله الدائن لحائز العقار المرهون ويخيره فيه بين أن يدفع الدين المضمون بالرهن أو أن يخلى العقار ليجرى التنفيذ عليه .

الفصل على وجه السرعة Statuer d'urgence

هو إجراء يوجهه القانون فى قضايا معينة تقتضى تعيين جلسة للقضية قريبة بقدر الإمكان

ولا تمر بدور تحضير ولا تقبل المعارضة فى الأحكام التى تصدر فيها ويقصر ميعاد استئنافها.

وقف الخصومة Suspension de l'instance

هو تعطيل السير فى إجراءات الدعوى بقرار من المحكمة إما بناء على اتفاق الخصوم أو انتظاراً للفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم فى الخصومة .

T

الشهادة — البينة Temoignage

هى أقوال الشهود أمام جهة قضائية .

اعتراض الخارج من الخصومة

Tierce opposition

هو طريق الطعن من غير الخصوم فى حكم معتبر حجة على الطاعن به يعترض على هذا الحكم إذا أثبت غش الخصم أو تواطؤه أو إهماله الجسيم .

المحجوز لديه Tiers saisi

هو مدين المدين فى حجز ما للمدين لدى الغير .

سند تنفيذى Titre exécutoire

هو الحكم أو الأمر أو العقد الرسمى أو أية ورقة أخرى يجوز بمقتضاها التنفيذ الجبرى .

التعرض للحيازة

Trouble à la possession

هو الفعل المادى أو الإجراء القانونى الذى يصدر من الغير متضمناً منازعة الحائز فى حيازته .

V

بيع المزاد Vente aux enchères

هو البيع الذى يتم بطريق الدعوة إلى شراء الشىء المعروض للبيع ليرسو على من يعرض أعلى ثمن فيه .

البيع على المشترى المتخلف

Vente sur folle enchère

هو بيع مزايدة يتم إذا تخلف من رسا عليه المزاد عن الوفاء بالثمن .

طرق الطعن Voies de recours

هى الوسائل القضائية التى يلجأ إليها المحكوم عليه بقصد إلغاء الحكم أو تعديله .

مصطلحـــات

القانون الدولي العـــام

مصطلحات القانون الدولى العام(١)

A

وفاق مُعلَّم Accord paraphé

« هو اتفاق يوقعه مفوضو الطرفين المتفاوضين بالحروف الأولى من أسمائهم ، وهو لا يقيد إلا الموقعين دون غيرهم ويعتبر مرحلة من المراحل الموصلة الى المعاهدة النهائية » .

انضمام Adhésion

« هو إجراء به تدخل دولة طرفا فى معاهدة مفتوحة لم تشترك فى إبرامها »

وِفاق Agreement ; accord

« هو اصطلاح يطلق على مختلف الاتفاقات الدولية فى أية صورة كانت ولو بتبادل الخطابات مثلا » .

الاعتماد Agrément

« هو موافقة الدولة التى يبعث اليها ممثل دبلوماسى على شخص هذا الممثل » .

ملحق — لَحق (ج . ألحاق) Annexe

« هو أحكام تفصيلية ملحقة بالمعاهدة أو بأحد نصوصها » .

تحكيم Arbitrage

« هو الفصل فى نزاع قائم بين دولتين أو أكثر بقرار ملزم يصدر من أشخاص أو هيئة اتفق أطراف النزاع على تعيينهم أو تعيينها لأداء هذه المهمة » .

B

الحصر السلمى Blocus pacifique

« هو أن تقوم دولة بواسطة أسطولها البحرى بعزل ثغور أو شواطىء دولة أخرى بقصد حمل الدولة المحصورة على إجابة مطالب الدولة المحاصِرة وهو لا يعد من أعمال الحرب ولا يؤدى الى الاستيلاء النهائى على السفن التى تخرق الحصر إذ يتعين الافراج عنها بعد انتهائه » .

مساع ودية Bons offices

« هى تطوع بعض الدول لحث دولتين متنازعتين على فض النزاع القائم بينهما بغير عنف وذلك كأن تدعوهما إلى التفاوض معاً فى وجه الخلاف أو إلى وصل ما انقطع بينهما من التفاوض أو كأن تقوم بعرض وجهة نظر إحداهما على الأخرى » .

(١) إذا احتاج المصطلح لأكثر من سطر بالعمود الواحد فان العربى يبدأ أولا ثم يليه الفرنسى بنفس العمود .

مقاصد الأمم المتحدة
Buts des Nations Unies

« هى الأغراض التى آلت هيئة الأمم المتحدة على نفسها أن تسعى لتحقيقها » .

C

قائم بالأعمال Chargé d'affaires

« هو ممثل للدولة يختلف عن السفير والوزير المفوض فى أنه لا يمثل شخص رئيس الدولة ولذلك فهو يحمل أوراق اعتماده من وزير خارجية دولته إلى وزير خارجية الدولة المبعوث إليها وليس له حق الاتصال المباشر برئيس هذه الدولة » .

شرط التحكيم Clause compromissoire

« هو شرط تشتمل عليه معاهدة ما يقضى بالرجوع إلى التحكيم فى كل نزاع يقوم فى شأن من شؤون هذه المعاهدة » .

إتفاق التحكيم Compromis

« هو اتفاق يتم بين دولتين على إثر نزاع بينهما بإحالة هذا النزاع على التحكيم وهو يتضمن عادة بياناً بموضوع النزاع المراد الفصل فيه وهيئة المحكمين واختصاصاتها والإجراءات التى تتبعها فى نظر النزاع والقواعد التى تطبق على موضوعه » .

توفيق Conciliation

« هو وساطة فيها تقترح إحدى الدول على دولتين متنازعتين طريقة لفض النزاع بينهما ومثل هذا الاقتراح ليس من شأنه أن يكون ملزما لأية من الدولتين المتنازعتين » .

عقد المعاهدة Conclure le traité

« يشمل جميع مراحل المعاهدة من المفاوضة إلى تبادل التصديقات » .

دول تعاهدية — دول عهدية
Confédération d'états

« هى عدة دول تتعاهد تعاهداً دوليا على إقامة هيئة مشتركة تكون مهمتها أن تشرف مباشرة على حكومات الدول المتعاهدة دون أن يكون لها سلطان مباشر على رعايا هذه الدول ومثال ذلك الدول التعاهدية الألمانية من سنة ١٨١٥ م إلى سنة ١٨٧٠ م والولايات المتحدة الأمريكية من سنة ١٧٧٦ م إلى سنة ١٧٨٧ م وسويسرا من سنة ١٦٤٨م إلى سنة ١٨٤٨م » .

القنصل Consul

« هو من يقوم بأعمال إحدى القنصليات فى دائرة اختصاص إقليمى معين » .

القنصل العام Consul général

« هو القنصل الذى تعهد إليه دولته بالإشراف على جميع قنصلياتها فى دولة أخرى » .

اتفاقية الثقافة Convention culturelle

« هى اتفاق بين دولتين أو أكثر لتنظيم علاقات التعاون العلمى فيما بينها » .

اتفاقية العمل Convention du travail

« هى معاهدة بها يلتزم كل من أطرافها أن

ينظم حالة العمل والعمال فى بلاده على نحو واحد » .

اتفاقية الضرائب Convention fiscale

« هى معاهدة تنظم فرض الضريبة التى تتقاضاها كل دولة من رعايا الدولة الأخرى » .

اتفاقية النقد Convention monétaire

« هى معاهدة تنظم تداول النقد بين دولتين أو أكثر » .

اتفاقية البريد Convention postale

« هى معاهدة تنظم شـؤون المواصلات البريدية بين الدول المتعاقدة » .

اتفاقية الصحة Convention sanitaire

« هى اتفاق يلتزم أطرافه تنظيم الشؤون الصحية فى أقاليمهم على نحو واحد معين » .

محادثات Conversations

« هى تبادل أوجه النظر على أية صورة كانت » .

D

قرار Décision

« هو مايقضى به القضاء الدولى فى النزاع المعروض عليه » .

تصريح دولى Déclaration internationale

« هو إعلان يصدر من دولتين فأكثر مبين لسياسة مشتركة متفق عليها بينها كالتصريح الدولى لحقوق الإنسان . وقد يطلق أيضا على إعلان تصدره دولة منفردة تبين به وجهة النظر التى تزمع السير عليها فى أمر من الأمور كتصريح ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٢ » .

مندوب Délégué

« هو المفوض الذى تبعث به دولته تمثيلها فى المؤتمرات أو اللجان الدولية أو هيئة دولية أخرى لعرض وجهة نظرها والإدلاء برأيها فى مختلف المسائل المعروضة للنقاش فيها » .

نصوص Dispositifs

« هى مواد المعاهدة » .

حق تقرير المصير

Droit des peuples de disposer d'eux-mêmes (Right of self determination).

« هو أن يكون لكل شعب الحق فى اختيار نظام الحكم وتحديد مركزه بالنسبة للدول الأخرى » .

E

سفير Embassadeur

« هو مبعوث يمثل رئيس الدولة لدى رئيس الدولة المبعوث إليها وهو أرقى طبقات الممثلين السياسيين » .

دولة Etat

« هى جمع من الناس مستقرون فى إقليم معين الحدود ويستقلون بحكم أنفسهم وفق نظام خاص » .

دولة مركبة Etat complexe

« هى الدولة التى تتعدد فيها السلطات السياسية

على نظام خاص كالولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا » .

دولة متعاهدة État fédéral

« هى عدة دول توافقت فيما بينها بمقتضى دستور عام على أن تتحد اتحاداً دائماً تمثله هيئة مركزية واحدة تكون هى حكومة الاتحاد وهذه الحكومة تمارس سلطاتها بطريق مباشر على حكومات هذه الدول وعلى رعاياها فى حدود معينة مما يلزم عنه اندماج هذه الدول بحيث تصبح شخصاً دولياً واحداً ومثل ذلك الولايات المتحدة الأمريكية منذ سنة ١٧٨٧ م وسويسرا منذ سنة ١٨٤٨ م والمكسيك منذ سنة ١٨٥٧ م والأرجنتين منذ سنة ١٨٦٠ م والبرازيل منذ سنة ١٨٩١ م واتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية » .

دولة مستقلة État indépendant

« هى الدولة التامة السيادة التى تنفرد بإدارة شؤون شعبها داخلياً وخارجياً غير خاضعة فى ذلك لرقابة دولة أخرى » .

دولة محمية État protégé

« هى الدولة التى تتكفل دولة أخرى بالذود عنها ودفع اعتداء الغير عليها ويكون ذلك إما بمعاهدة تقع بين الطرفين وإما بمجرد إعلان يصدر من قبل الدولة الحامية وحدها واعتراف الدول . ومتى نشأت الحماية فان الدولة الحامية تسيطر على الشؤون الخارجية للدولة المحمية كما تشرف على شؤونها الداخلية ولكن إلى درجة معينة ومثل الحماية التى تمت بمعاهدة بين الدولتين حماية فرنسا لتونس بمعاهدة ١٢ مايو سنة ١٨٨١ م وحماية إيطاليا لسان مارينو بمعاهدة ٢٨ يونية سنة ١٨٩٨ م ومثل الحماية بإعلان من الدولة الحامية بانفرادها حماية الريخ الثالث لبوهيميا ومورافيا فى سنة ١٩٣٩ م » .

دولة موحدة État simple

« هى الدولة التى تقوم بشؤونها سلطة سياسية واحدة هى سلطتها المركزية كالدولة المصرية » .

دولة تحت الانتداب État sous mandat

« هى الدولة التى تتولى تصريف شؤونها الداخلية والخارجية دولة أخرى انتدبتها عصبة الأمم لذلك بقصد الوصول بها إلى حالة تمكنها من الانفراد والاستقلال بادارة شؤونها فى المستقبل وكل ذلك وفقا لما هو مذكور فى عهد عصبة الأمم وصك الانتداب من أحكام مثل ذلك ما كانت عليه فلسطين وسوريا ولبنان » .

دولة تحت الوصاية État sous tutelle

« هى الدولة التى تتولى هيئة الأمم أو دولة أو دول تعهد إليها هذه الهيئة بالوصاية تصريف شؤونها الداخلية والخارجية بقصد الوصول بها إلى حالة تمكنها من الانفراد والاستقلال بإدارة شؤونها فى المستقبل وكل ذلك وفقا لما هو مذكور فى ميثاق الأمم المتحدة وفى اتفاق الوصاية من أحكام مثل ذلك وصاية الأمم المتحدة على ليبيا » .

دولة تابعة État vassal

« هى دولة كانت جزءاً من دولة أخرى ولكنها أخذت تتحرر من إشراف أو من سلطان هذه الدولة الأخرى إلى أن أصبحت مستقلة بشئونها الداخلية إلى حد كبير مثل ذلك مصر وبلغاريا لما كانتا تابعتين للدولة العثمانية ».

دول الاتحاد الشخصى
États d'union personnelle

« هى دول لكل منها سيادتها الكاملة ولا يربط بينها إلا كون رئيسها كلها واحدا كما كان الأمر بين بريطانيا وهانوفر من سنة ١٧١٤م إلى سنة ١٨٣٨م وبين إيطاليا وألبانيا من سنة ١٩٣٩ م إلى سنة ١٩٤٤ م ».

دول الاتحاد الحقيق États d'union réelle

«هى دول احتفظ كل منها باستقلاله الداخلى واجتمعت تحت رئيس واحد وتحت سلطة مشتركة تمارس شؤونها الخارجية وقد تمارس بعض شؤونها الداخلية مثل ذلك الدانمارك وأيسلندا من سنة ١٩١٨ إلى سنة ١٩٤١م والسويد والنرويج من سنة ١٨١٥ م إلى سنة ١٩٠٥ م والنمسا والمجر من سنة ١٧٢٣م إلى سنة ١٩١٩».

براءة الاعتماد Exequatur

« هى الأمر الصادر من الدولة المعتمد لديها القنصل بالإذن له فى مباشرة عمله القنصلى فى دائرة اختصاصه ».

G

وفاق الأشراف Gentlemen's agreement

« هو اتفاق دولى ملزم أدبياً لا قانونياً ومن ثم فهو عادة مبسط لا يشترط فيه توافر كل الأوضاع التى تشترط فى المعاهدات (فمثلا لا يشترط تدخل رئيس الدولة ولا التصديق على الاتفاق) ».

I

التدخل فى النزاع
Intervention dans un conflit

« هو أن تتدخل دولة فى نزاع بين دولتين أخريين لفض هذا النزاع على الوجه الذى تراه الدولة المتدخلة مهددة باستعمال القوة مثل ذلك تدخل الدول العظمى فى النزاع الذى قام بين تركيا واليونان فى سنة ١٨٩٧ م لإعطاء جزيرة كريت لليونان ».

L

كتاب تعيين القنصل Lettre de provision

« هو ما يزود به القنصل لإثبات صفته لتسليمه وزارة خارجية الدولة المعتمد لديها».

أوراق الاعتماد Lettres de créance

« هى كتابان من صورة واحدة يوجههما رئيس الدولة الذى يبعث بممثله الدبلوماسى إلى رئيس الدولة التى اعتمدت هذا الممثل ويسلم أحدهما مفتوحا لوزير خارجية هذه الدولة والآخر مقفلا فى حفل رسمى إلى رئيسها ».

M

وساطة Médiation

« هى محاولة دولة أو أكثر فض نزاع قائم

بين دولتين أو أكثر عن طريق التفاوض الذى تشترك هى أيضاً فيه ».

أعضاء أصليون Membres originaires

« هى الدول التى اشتركت فى مؤتمر الأمم المتحدة للتنظيم الدولى المنعقد فى سان فرنسيسكو ووقعت على ميثاق الأمم المتحدة وصادقت عليه طبقا للمادة ١١٠ منه والدول التى وقعت من قبل تصريح الأمم المتحدة الصادر فى أول يناير سنة ١٩٤٢ ووقعت وصادقت على هذا الميثاق ».

وزير مفوض Ministre pleinipotentiaire

« هو ممثل كالسفير ولكنه من طبقة تليه فى المرتبة ».

مصالحة مؤقتة Modus vivendi

« تطلق على الاتفاقات الدولية التى تسوى موقفاً معيناً تسوية وقتية كاتفاقات الأرصدة الاسترلينية ».

N

مفاوضات Négociations

« هى تبادل أوجه النظر بين طرفين متفاوضين وفقاً لمراسيم معينة بقصد الوصول إلى عقد اتفاق دولى ».

مذكرة شفوية Note verbale

« هى إبلاغ يقال شفهياً ويدون فى مذكرة مكتوبة غير موقعة ».

O

ممثلو الدولة — أركان الدولة

Organes de l'état

« هم الأشخاص الذين لهم حق التعبير عن إرادة الدولة كرئيس الدولة ووزير خارجيتها وممثليها الدبلوماسيين والقناصل ».

الفروع الرئيسية لهيئة الأمم المتحدة

Organes principaux des Nations Unies

« وهى الجمعية العامة ومجلس الأمن والمجلس الاقتصـــادى والاجتماعى ومجلس الوصاية ومحكمة العدل الدولية والأمانة العامة ».

الفروع الثانوية للأمم المتحدة

Organes subsidiaires des Nations Unies

« هى الفروع التى تنشئها هيئة الأمم المتحدة إذا رأت ضرورة لإنشائها ».

هيئة الأمم المتحدة

L'organisation des Nations Unies

« هى هيئة التنظيم الدولى التى اتفقت مجموعة من الدول فى مؤتمر سان فرنسيسكو على إنشائها وذلك لحفظ السلام والأمن الدولى ولإنماء العلاقات الودية بين الأمم ولتحقيق التعـاون الدولى من النواحى الاقتصـادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية ».

P

عهد — ميثاق Pacte; charte

« هو اتفاق بين الدول لوضع نظام دولى

مستقر للأسرة الدولية كعهد عصبة الأمم وميثاق الأمم المتحدة » .

شخص مرضى Persona grata

شخص غير مرضى Persona non grata

تفويض Pleins pouvoirs

« هو وثيقة يصدرها رئيس الدولة تثبت صفة المفاوض ومبلغ سلطته » .

ديباجة Préambule

« هى مقدمة للمعاهدة تتضمن ذكر البواعث التى دفعت إلى عقدها والأغراض التى ترمى المعاهدة إلى تحقيقها » .

ديباجة ميثاق الأمم المتحدة

Préambule de la Charte des Nations Unies

« وهى تتولى التعريف بالميثاق والإبانة عن النيات المشتركة للأمم المتحدة والمثل العليا التى عملت هذه الأمم بوحيها » .

مبدأ المساواة فى السيادة

Principe de l'égalité souveraine

« هو المبدأ الذى يقضى بأن يكون جميع أعضاء الأمم المتحدة متساويين أمام القانون فلا يكون لأحد منهم سلطان على الآخر » .

مبادىء الأمم المتحدة

Principes des Nations Unies

« هى الأسس التى يقوم عليها عمل هيئة الأمم المتحدة كمبدأ المساواة فى السيادة بين جميع أعضائها وكوجوب حسم المنازعات الدولية بالوسائل السلمية وغير ذلك من المبادىء المذكورة فى الميثاق » .

بروتوكول Protocole

« هو اصطلاح يطلق عادة على اتفاقات تكميلية ملحقة بمعاهدة Protocole أو على اتفاق قائم بذاته Protocole accord أو على محضر لاجتماع دولى Protocole procès-verbal »

R

تصديق Ratification

« هو موافقة رئيس الدولة على المعاهدة النهائية » .

تسوية قضائية Règlement judiciaire

هى حسم النزاع القائم بين دولتين بواسطة القضاء الدولى » .

مجازاة بالمثل Représailles

« هو تصرف تخرج به دولة على القواعد الدولية بقصد إرغام دولة أخرى على العدول عن تصرف شبيه سبق أن صدر من هذه الدولة إزاء الدولة الأولى مثل ذلك ما حدث فى سنة ١٩٠٨ م عندما حجزت هولندا بعض السفن التابعة لجمهورية فنزويلا للحصول على تعويض بسبب حجز فنزويلا سفناً هولندية إلى أن دفعت فنزويلا التعويض » .

مقابلة بالمثل Retorsion

«هو تصرف فيه مجافاة للمجاملة تأتيه الدولة

فى حدود سلطانها رداً على تصرف شبيه من دولة أخرى بقصد إرغامها على العدول عن موقفها مَثلُ ذلك دولة تشددت فى الإجراءات الخاصة بجوازات السفر فى حق رعايا دولة أخرى أو منعتهم من ممارسة مهنة معينة وذلك رداً على تصرف شبيه صدر من هذه الدولة » .

انسحاب Retrait

« هو إجراء به تخرج دولة من اتفاق هى طرف فيه متى كان خروجها جائزاً » .

S

قرار التحكيم Sentence arbitrale (Award)

« هو ماقضى به المحكّم فى النزاع المحكم فيه » .

نظام أساسى Statut

« هو اتفاق دولى يضع مجموعة من القواعد لتنظيم شؤون هيئة دولية كالنظام الأساسى لمحكمة العدل الدولية » .

T

معاهدة Traité

« هى اتفاق بين دولتين أو أكثر لتنظيم علاقات بينها » .

معاهدة ثنائية Traité bilatéral

« هى اتفاق طرفاه دولتان » .

معاهدة جماعية Traité collectif

« هى اتفاق بين أكثر من دولتين كمعاهدة قناة السويس » .

معاهدة قنصلية Traité consulaire

« هى معاهدة تبين ما للقناصل المعتمدين لدى أطرافها من حقوق وماعليهم من واجبات » .

معاهدة عقدية Traité-contrat

« هى اتفاق بين دولتين أو أكثر لتنظيم نوع من التعامل بينهما كاتفاق الأرصدة بين مصر وانجلترا » .

معاهدة تحالف Traité d'alliance

« هى معاهدة يلتزم أطرافها القيام معا بأعمال حربية دفاعية أو هجومية فى ظروف معينة » .

معاهدة صداقة Traité d'amitié

« هى معاهدة تقيم بين عاقديها علاقات ودية بوجه عام » .

معاهدة تحكيم Traité d'arbitrage

« هى معاهدة يلتزم عاقدوها الالتجاء إلى التحكيم فى فض نزاع بينهم » .

معاهدة تبادل النجدة
Traité d'assistance mutuelle

« هى معاهدة يوجب أطرافها على أنفسهم مساعدة بعضهم بعضا عند تعرض أحدهم لاعتداء خارجى » .

معاهدة حسن الجوار
Traité de bon voisinage

« هى معاهدة صداقة بين دول متجاورة من اثنتين فأكثر » .

معاهدة تنازل Traité de cession

« هى معاهدة بها ينزل أحد طرفيها للطرف الآخر عن سيادته على إقليم معين » .

معاهدة تجارة Traité de commerce

« هى معاهدة تنظم العلاقات التجارية بين دولتين أو أكثر » .

معاهدة إقامة Traité d'établissement

« هى معاهدة تنظم إقامة رعايا كل من أطرافها فى إقليم الطرف الآخر وتبين مايستمتعون به من حقوق ويلتزمون به من واجبات أثناء إقامتهم »

معاهدة تسليم المجرمين Traité d'extradition

« هى معاهدة يلتزم أطرافها تسليم المجرمين اللاجئين إلى دولهم » .

معاهدة ضمان Traité de garantie

« هى معاهدة يلتزم أحد أطرافها بضمان استقلال الطرف الآخر أو ضمان سلامة أراضيه من اعتداء يقع عليها من دولة أخرى » .

معاهدة ضمان جماعى

Traité de garantie collective

« هى معاهدة بين جماعة من الدول يلتزم كل طرف فيها بضمان استقلال كل طرف آخر وضمان سلامة أراضيه من أى اعتداء خارجى » .

معاهدة تعيين الحدود

Traité de limitation des frontières

« هى معاهدة ترسم التخوم الإقليمية الفاصلة بين أطرافها » .

معاهدة حياد Traité de neutralité

« هى معاهدة يوجب أطرافها جميعاً أو أحدهم على نفسه التزام حالة الحياد عند نشوب حرب معينة » .

معاهدة منع الاعتداء

Traité de non agression

« هى معاهدة يلتزم أطرافها عدم اعتداء بعضهم على بعض اعتداء مسلحا » .

معاهدة صلح Traité de paix

« هى معاهدة بين دول كانت متحاربة لإنهاء حالة الحرب وتنظيم علاقات السلم بينها » .

معاهدة مسجلة Traité enregistré

« هى معاهدة مثبتة فى سجلات عصبة الأمم أو هيئة الأمم المتحدة » .

معاهدة تحكيم Traité général d'arbitrage

« هى اتفاق بين دولتين به تتراضيان على فض جميع ما قد يقوم بينهما من منازعات بواسطة التحكيم » .

معاهدة تشريعية Traité-loi

« هى اتفاق بين دولتين أو أكثر لإنشاء قواعد قانونية دولية كمعاهدات لاهاى لتنظيم الحرب البرية والبحرية » .

معاهدة مفتوحة Traité ouvert

« هى اتفاق دولى يباح لغير عاقديه الانضمام إليه كمعاهدة برن فى اتحاد البريد ».

معاهدة سياسية Traité politique

« هى معاهدة لتنظيم بعض المسائل السياسية ».

معاهدة سرية Traité secret

« هى معاهدة كتم أطرافها ما فيها من أحكام ».

V

نائب القنصل Vice-consul

« هو من يعين لمعاونة القنصل ويقوم مقامه وقت غيابه ».

مصطلحـــــات

القانون التجـــــــارى

مصطلحات القانون التجارى(١)

التخلى عن السفينة Abandon du navire

اصطدام السفن

Abordage ou collision en mer
Collision at sea

التصادم الغامض أو المختلط

Abordage douteux ou mixte

التصادم الخطأ Abordage fautif

الاصطدام النهرى Abordage fluvial

التصادم القهرى Abordage fortuit

الاصطدام البحرى Abordage maritime

قبول التسجيل

Acceptation d'enregistrement

قبول المسحوب عليه Acceptation du tiré

القبول بالواسطة أو حين البروتستو (التذكرة)

Acceptation par intervention ou sous protêt

شهادة السفينة

Acte de francisation; lettre de mer (certificate of registry)

الأصول Actif

سهم Action

السهم العينى Action d'apport

دعوى المغارم L'action d'avaries

سهم رأس المال Action de capital

سهم تمتع Action de jouissance

سهم نقدى

Action de numéraire ou actionpayante

سهم امتياز

Action de priorité ou action privilégiée

دعوى المشاركة فى الوفاء

Action en contribution

سهم عادى Action ordinaire

مساهم Actionnaire

حاسب Actuaire

مدير Administrateur

المدير المنتدب Administrateur délégué

قبول الدين Admission de la dette

توكيد الدين Affirmation de la dette

استئجار السفينة Affrètement

استئجار التلميم (التعبيش)

Affrètement à la cueillette

(١) إذا احتاج المصطلح لأكثر من سطر بالعمود الواحد فان العربى يبدأ أولا ثم يليه الفرنسى بنفس العمود .

استئجار السفينة لمدة معينة أو بالشهر
Affrètement à temps, pour un temps déterminé ou au mois

الاستئجار بالوزن
Affrètement au poids (quintal ou au tonneau)

استئجار السفينة ذهابا وإيابا
Affrètement au travers

استئجار السفينة بالسَّفرة
Affrètement au voyage

الاستئجار الناجز
Affrètement pur et simple

Affrètement total	الاستئجار الكامل
Affréteur	مستأجر السفينة
Agent d'assurance	وكيل التأمين
Agents maritimes	الملاحون
Agents terrestres	العمال البريون
Agrément	موافقة
Agrès ou apparaux	العتاد
Ancre	المرساة — الأنجر
Anonyme (société)	مساهمة (شركة)
Apériteur	مختار المؤمنين
Apparaux ou agrès	العتاد
Apport	تقدمة
Apport de crédit	تقدمة ائتمان
Apport en industrie	تقدمة عمل
Apport en jouissance	تقدمة انتفاع
Apport en nature	تقدمة عينية
Apport en numéraire	تقدمة نقدية
Apport en propriété	تقدمة تمليك
Apposition des scellés	وضع الأختام
Approvisionnement	التموين
Armateur	مجهز
Armateur gérant	المجهز المفوض
Armement	تجهيز

وقف السفينة بأمر السلطة
Arrêt de puissance ou de princes

Arrêté périodique	إقفال دورى
Arrimage	رص البضاعة
Arrimeur-juré	خبير الرص
Assemblée générale	جمعية عمومية

جمعية عمومية تأسيسية
Assemblée générale constitutive

جمعية عمومية غير عادية
Assemblée générale extraordinaire

جمعية عمومية عادية
Assemblée générale ordinaire

Assistance maritime	الإنجاد البحرى
Assistance spontanée	المساعدة التلقائية
Association	جمعية — شركة

شركة محاصة Association en participation

شريك Associé

التأمينات Les assurances

تأمين بقسط ثابت
Assurance à prime fixe

التأمين الجوى Assurance aérienne

تأمين الحريق الأول
Assurance au premier feu

تأمين السيارات L'assurance-automobiles

تأمين مع مشاركة آجلة
Assurance avec participation différée

تأمين مع مشاركة عاجلة
Assurance avec participation immédiate

تأمين الجماعة
Assurance collective ou de groupe

التأمين المزجى Assurance combinée

التأمين التكميلى Assurance complémentaire

تأمين العجز Assurance contre invalidité

تأمين المرض
Assurance contre la maladie

تأمين الشيخوخة
Assurance contre la vieillesse

تأمين البطالة
Assurance contre le chômage

تأمين الحريق Assurance contre l'incendie

تأمين استهلاك السندات بقيمتها الاسمية
Assurance contre le remboursement au pair

تأمين من إصابات العمل
Assurance contre les accidents de travail

تأمين الاضطرابات والزلازل
Assurance contre les emeutes et tremblements de terre

تأمين أخطار الهلاك والتلف والضياع والسرقة
Assurance contre les risques de destruction, détérioration, de perte et de vol

تأمين أخطار النقل البرى أو النهرى
Assurance contre les risques des transports terrestres ou fluviaux

تأمين التسوى L'assurance-crédit

التأمين الجمعى Assurance cumulative

تأمين رأس المال المؤجل
Assurance de capital différé

تأمين الأشياء Assurance de choses

تأمين الأضرار Assurance de dommages

تأمين الجماعة
Assurance de groupe ou collective

تأمين القسط وقسط القسط إلى ما لا نهاية
Assurance de la prime et de la prime des primes à l'infini

تأمين الأشخاص
Assurance de personnes

تأمين راتب بُقيا مؤقت
Assurance de rente temporaire de survie

تأمين المسئولية
Assurance de responsabilité

تأمين البُقيا أو الرقبى — Assurance de survie

تأمين السَّفرة — Assurance de voyage

تأمين راتب بقيا مؤجل
Assurance différée de survie

التأمين لحالة الوفاة
Assurance en cas de décès

التأمين لحالة البقاء
Assurance en cas de vie

تأمين الإثراء — Assurance enrichissement

التأمين من الخيانة — L'assurance-fidélité

التأمين النهرى — Assurance fluviale

التأمين غير المحدود — Assurance illimitée

التأمين المطلق (تأمين سفينة لما تعين)
Assurance in quo vis

تأمين التعويض — Assurance indemnité

التأمين الفردى من العوارض
Assurance individuelle contre les accidents

التأمين الشامل — Assurance intégrale

التأمين البحرى — Assurance maritime

التأمين المختلط — Assurance mixte

التأمين المختلط برأس مال متغير
Assurance mixte à capital variable

التأمين المختلط البسيط أو العادى
Assurance mixte simple ou ordinaire

التأمين التعاونى — Assurance mutuelle

التأمين فى المواليد — L'assurance-natalité

التأمين فى الزواج والمهور
L'assurance-nuptialité, dotale

التأمين التقويمى
Assurance par assessement

التأمين الشعبى — Assurance populaire

التأمين على ذمة الغير أو لذمة الغير أو لحساب الغير
Assurance pour autrui ou pour compte de qui il appartiendra

تأمين الفضولى — Assurance pour compte

التأمين لمصلحة من يثبت له الحق فيه
Assurance pour le compte de qui il appartiendra

التأمين الخاص — Assurance privée

التأمين التصاعدى — Assurance progressive

التأمين المتبادل — Assurance réciproque

تأمين بلا مشاركة فى الأرباح
Assurance sans participation aux bénéfices

تأمين بسيط لراتب عند الوفاة
Assurance simple de rente en cas de décès

التأمين الاجتماعى Assurance sociale

تأمين السفينة Assurance sur corps

تأمين الشحنة Assurance sur faculté

تأمين المتجر بسعر السوق
Assurance sur la valeur vénale des fonds de commerce

التأمين على الحياة Assurance sur la vie

التأمين المؤقت Assurance temporaire

تأمين مؤقت لراتب بقيا
Assurance temporaire de rente de survie

التأمين البرى Assurance terrestre

تأمين كل الأخطار
Assurance tous risques

تأمين البلى
L'assurance-valeur à neuf ou vétusté

تأمين عمرى على رأسين أو أكثر
Assurance vie-entière sur deux ou plusieurs têtes

تأمين عمرى على رأس
Assurance vie-entière sur une tête

المؤمَّن Assuré

المؤمِّن Assureur

تخصيص التأمين
Attribution de l'assurance

زيادة أسباب الخطر
Augmentation de risque

سلفة على الوثيقة Avance sur police

سلف Avances

سلف على المؤجل Avances sur différé

عوار — مغرم (ج : العواريات — المغارم)
Avarie

العواريات العامة أو الكبرى — المغارم العامة أو الكبرى
Avaries communes; avaries grosses

العواريات العينية Avaries-dommages

المغارم النقدية Avaries-frais

المغارم البسيطة أو الخاصة
Avaries simples ou particulières

ملحق الوثيقة Avenant

إشعار Avis

B

أمتعة Bagages

الشريك الموصى
Bailleur de fonds ou commanditaire

التفالس Banqueroute

التفالس بالتدليس
Banqueroute frauduleuse

التفالس البسيط Banqueroute simple

جرائم الربان Baraterie

المركب Bateau

ربح Bénéfice

المستفيد Bénéficiaire

الموفى الاحتياطى
Besoin ou recommandataire

ميزانية Bilan

سند إذنى — سند لأمر Billet à ordre

سند لحامله Billet au porteur

وثيقة عقد القرض البحرى
Billet de grosse; lettre de grosse; contrat de grosse

تأمين النفائس Block policy

أصل بوليصة النقل
Bonne lettre de voiture

المرافأة Bornage

الاقتراض البحرى بضمان السفينة (قانون إنجليزى)
Botomry bonds

ورقة الانضمام Bulletin d'adhésion

C

قمرة Cabine

المساحلة Cabotage

المساحلة الدولية Cabotage international

المساحلة الإقليمية Cabotage national

حساب الاحتمالات
Calcul des probabilités

جلفطة السفينة Calfatage

جلفط السفينة Calfater

الربان Capitaine

رأس المال Capital

وسق السفينة Cargaison

سفينة بضائع خطية
Cargo-liner ou navire de charge de ligne

سفينة بضائع مختلطة Carge mixte

كفالة Cautionnement

كفالة نقدية Cautionnement en espèces

كفالة أوراق مالية
Cautionnement en valeurs

مراقب Censeur

تحويل المحفظة Cession de portefeuille

نافلة الربان (ج . نوافل)
Chapeau de capitaine; droit de chapeau; vin du maître ou du marché; vin du pot de maître; chausses du maître (plus ancien); hatmoney

الشحن Chargement

العلاوات — الضمائن Les Chargements

الشحان Chargeur

عقد إيجار السفينة Charte-partie

شركات الشاتلية Les châtelusionnes

نافلة الربان (ج. نوافل)

Chausses du maître (plus ancien); droit de chapeau; chapeau de capitaine; vin du maître ou du marché; vin du pot de maître; hat-money

الشيك Chèque

شيك إذنى — شيك لأمر Chèque à ordre

شيك لمسمى

Chèque à personne dénommée ou non à ordre

شيك مسطر Chèque barré ou croisé

شيك معتمد Chèque certifié

شيك بريد Chèque postal

شونة (ج. شونات) Chounah

تصنيف المغارم Classement d'avaries

شرط الجزاف أو شرط عدم الضمان

Clause à forfait ou clause sans garantie

شرط عدم تحرير بروتستو

Clause de dispense de protêt

شرط اختيار الموطن

Clause de domiciliataire

شرط عدم النزاع فى الوثيقة

Clause d'incontestabilité de la police

شرط الفائدة الثابتة Clause d'intérêt fixe

شرط الوفاء الاحتياطى

Clause de recommandation

شرط الوفاء عند الميسرة

Clause de retour à meilleure fortune

شرط الرجوع بلا مصروفات

Clause de retour sans frais

شرط التراضى على القيمة

Clause de valeur agrée

شرط الضمان Clause ducroire

شرط عدم القبول Clause non acceptable

شرط : « تحمل المغارم طبقا لعادات وعرف البحار »

Clause: "outre les avaries selon les us et coutumes de la mer"

شرط عدم الإشعار

Clause sans avis: clause sans autre avis

شرط منع الرجوع بكمبيالة

Clause sans compte de retour

شرط عدم الضمان أو شرط الجزاف

Clause sans garantie ou clause à forfait

شرط الإشعار Clause suivant avis

شرط التنازل عن الامتياز

Clause: "un franc pour tout frêt"

إقفال التفليسة لعدم كفاية الأموال

Clôture pour insuffisance d'actif

التأمين الاقترانى Co-assurance

طرود Colis

اصطدام السفن

Collision en mer ou obordage
Collision at sea

الشريك الموصى
Commanditaire ou bailleur de fonds

توصية — Commandite

توصية (شركة)
Commandite (société en)

شريك عامل فى شركة توصية — Commandité

توصية بسيطة أو توصية بأسهم (شركة)
Commandite simple ou commandite par actions (société en)

جوال تجارى — Commis voyageur

مأمور الحسابات
Commissaire aux comptes

عمول النقل
Commissaire de transport; commissionnaire de transport

عمولة — الوكالة بالعمولة — Commission

عمولة المكشوف
Commission de découvert

عمولة التثنية
Commission de reassurance

لجنة التسوية — Commission de règlement

الوكيل بالعمولة — العمول
Commissionnaire

عمول النقل
Commissionnaire de transport; commissaire de transport

وكيل بالعمولة ضامن — عمول ضامن
Commissionnaire ducroire

مقاصة الأخطار
Compensation des risques

حساب جار — Compte courant

الحساب الجارى المكشوف لأى الطرفين
Compte courant à découvert réciproque

الحساب الجارى المكشوف من طرف واحد
Compte courant à découvert unilatéral

الحساب الجارى المتبادل
Compte courant réciproque

الحساب الجارى البسيط
Compte courant simple

حساب شيكات أو ودائع
Compte de chèques ou de dépôts

الحساب المصرفى — الحساب فى البنك
Compte en banque

الصلح مع الإبراء — Concordat de remise

الصلح مع التخلى
Concordat par abandon d'actif

الصلح مع التلوم
Concordat par atermoiement

الصلح الواقى — Concordat préventif

الصلح البسيط — Concordat simple

الشروط العامة للبوليصة
Conditions générales de la police

الشروط الخاصة للبوليصة
Conditions particulières de la police

جواز الإبحار — Congé; passeport maritime

التسريح Congédiement

تذكرة الشحن Connaissement

إيداع البضاعة
Consignation des marchandises

إتحاد المؤمنين Consortium; pool

منشىء الراتب
Le constituant de la rente

بناء السفينة Construction du navire

العقود التجارية
Les contrats commerciaux

عقد التأمين Contrat d'assurance

وثيقة عقد القرض البحرى
Contrat de grosse; lettre de grosse; billet de grosse

عقد نقل المسافرين Contrat de passage

عقد النقل البحرى
Contrat de transport maritime

تأمين الرد — التأمين المضاد
Contre-assurance

التأمين المضاد الممتد
Contre-assurance étendue

القيد العكسى — التشطيب العكسى
Contre-passation

هيكل السفينة Coque du navire

رتبة السفينة Cote de navire

اشتراك Cotisation

سمسرة الاستئجار Courtage d'affrètement

سمسار Courtier

سمسار التأمين Courtier d'assurance

سمسار التسهيلات Courtier interprète

سمسار بحرى Courtier maritime

الدائنية . له Crédit

مستحق الراتب Crédit-rentier

رديف Croupier

D

التفريغ Débarquement; déchargement

المديونية . منه Débit

مدين بالراتب Débit-rentier

مدين Débiteur

حطام السفينة Débris du navire; épave

التفريغ Déchargement; débarquement

سقوط Déchéance

إبلاغ الشحن Déclaration d'aliment

تقرير وجوه الخطر Déclaration de risque

بيان الكارثة Déclaration de sinistre

إعلان تفاقم الخطر
Déclaration des aggravations de risque

إعسار Déconfiture

التخلى عن السفينة

Délaissement du navire

جنحة Délit

زوال اليد . زوال الحيازة Dépossession

الوديعة Dépôt

رفع اليد Dessaisissement

رسم Dessin

المرسل إليه Destinataire

هلاك (الصك) Destruction (d'un titre)

المؤجل Différé

خفض القسط Diminution de prime

المدير العام Directeur

التجريد (حق) Discussion (droit de)

خبير العواريات Dispacheur

توزيع الأخطار

Dispersion ou dissemination ou division des risques

الحاضر — الحر Disponible

توزيع الأخطار

Dissemination ou dispersion des risques

انحلال (الشركة)

Dissolution (d'une société)

ربيحة (ربح موزع) Dividende

ربيحة صورية Dividende fictif

ربيحة حقيقية Dividende réel

توزيع الأخطار

Division ou dispersion ou dissemination des risques

مخازن عمومية Docks; magasins généraux

المختار موطنة للوفاء Domiciliataire

الضامن الاحتياطى (فى الكمبيالة)

Donneur d'aval

الآمر بالسحب (فى الكمبيالة المسحوبة لذمة الغير)

Donneur d'ordre

التأمين المضاعف Double assurance

المغارم العادية

Droit d'avaries au menues avaries ou petty charges

نافلة الربان (ج . نوافل)

Droit de chapeau; chapeau de capitaine; vin du maître ou du marché; vin du pot de maître; chausses du maître (plus ancien): hatmoney

حق التجريد Droit de discussion

صورة Duplicata

E

Echéance — الاستحقاق

جنوح السفينة — تشحط السفينة
Echouement du navire

Echouement volontaire — الجنوح العمد

Ecrit — محرر — مكتوب

Effet de commerce — ورقة تجارية

Effet de complaisance — ورقة مجاملة

Effet domicile — الورقة الموطنة

Effet fictif — ورقة صورية

شحن السفينة
Embarquement des marchandises

Emission — إصدار

Emprunt à la grosse — الاقتراض البحرى

Endossement — التظهير

تظهير تأمينى
Endossement à titre de garantie ou pignoratif

Endossement conditionnel — تظهير شرطى

تظهير توكيلى
Endossement de procuration

Endossement en blanc — تظهير على بياض

Endossement partiel — تظهير جزئى

Enregistrement — التسجيل

Enseigne — عنوان المحل

مكتب الإدارة بأجر جزاف
Entreprise de gestion à forfait

Epargne créatrice — ادخار التثمير

Epargne réserve — ادخار الاحتياط

Épave; dépris du navire — حطام السفينة

الملاحون
Équipage; gens d'équipage; gens de mer

Escompte — القطع (الخصم)

تقدير الأوراق المالية
Estimation des valeurs

بيان الورود
État de chargement ou manifeste d'entrée

تقدير التوظيفات — تقدير التثمير
L'évaluation des placements

Exclusion de risque — استبعاد الخطر

Exécution en bourse — التنفيذ فى البورصة

Exercice social — السنة المالية للشركة

Expéditeur — المرسل

F

إفلاس Faillite

إفلاس فعلى أو إفلاس واقعى
Faillite de fait ou faillite virtuelle

نسخة بوليصة النقل
Fausse lettre de voiture

أنوار الخطر Feux des positions

مؤسس Fondateur

مال استهلاك (الأسهم أو السندات)
Fonds d'amortissement (des sctions ou des obligations)

متجر Fonds de commerce

الاحتياطى القانونى
Fonds de réserve légal

الاحتياطى الاتفاق
Fonds de réserve statutaire

زيادة البخار Forcement de vapeur

تقوية الأشرعة Forcement de voiles

ذمة السفينة Fortune de mer

نفقات جلب العقود Frais d'acquisition

نفقات التحصيل Frais d'encaissement

مصروفات الإدارة Frais de gestion

تواتر الأخطار Fréquence des risques

نول السفينة Frêt; nolis

الناقل Fréteur

اندماج Fusion

G

الملاحون
Gens de mer; équipage; gens d'équipage

المباشر Gérant

السكان — الخيزرانة (الدفة) Gouvernail

H

تجانس الأخطار Homogénité des risques

التصديق على التعريفة
Homologation du tarif

الرهن الرسمى البحرى
Hypothèque maritime

I

استنزال المدفوع Imputation de paiement

عدم صلاحية السفينة
Innavigabilité de navire

J

وسع السفينة — Jauge (jaugeage)

الإلقاء . الرمى . الطرح — Jet

يومية السفينة — Journal de bord ou livre de bord ou livre de registre de bord

قاضى التفليسة — Juge commissaire

حكم إشهار الإفلاس — Jugement déclaratif de faillite

L

الهداية — Lamanage

هاد — Lamaneur ou pilote-lamaneur

كمبيالة — Lettre de change

تذكرة التأمين — Lettre de couverture ou note de couverture

خطاب اعتماد — Lettre de crédit

وثيقة عقد القرض البحرى — Lettre de grosse; billet de gresse; contrat de grosse

شهادة السفينة — Lettre de mer; acte de francisation; (certificate of registry)

بوليصة النقل — Lettre de voiture

سفينة خطية — Liner

نظام لويد . اللويدية — Lloyd's

يومية السفينة — Livre de bord ou livre de registre de bord ou journal de bord

قانون الاستكثار — Loi des grands nombres

M

الآلات — Machines

مخازن عمومية — Magasins généraux; docks

بيان الورود — Manifeste d'entrée ou état de chargement

بيان الصدور — Manifeste de sortie

البضاعة — Marchandise

البحار (ج . البحارة) — Marine

علامة — Marque

التيار العكسى — Mascaret

الكتلة الدائنة — Masse active ou masse créancière

الكتلة المدينة — Masse contribuable ou masse passive

كتلة الدائنين — Masse des créanciers

السوارى — Mâts

التهميش
Mention en marge de l'enregistrement

المغارم العادية
Menues avaries ou droit d'avaries ou petty charges

بيع الوكس — Mévente

نقل تكليف السفينة فى الجمرك
Mutation en douane

N

الغرق التام — Naufrage absolu

غرق السفينة — Naufrage du navire

صلاحية السفينة — Navigabilité du navire

ملاحة الصيد — Navigation de pêche

ملاحة النزهة — Navigation de plaisance

السفينة — Navire

سفينة مجهزة — Navire armé

سفينة بضائع خطية
Navire de charge de ligne ou cargo-liner

سفينة مختلطة
Navire mixte; paquebot mixte

سفينة مجردة — Navire nu

نول السفينة — Nolis; frêt

عقد إيجار السفينة — Nolissement

تذكرة التأمين
Note de couverture ou lettre de couverture

O

أعمال مصرفية — أعمال البنوك
Opérations bancaires

فتح اعتماد — Ouverture de crédit

فتح اعتماد بالحساب الجارى
Ouverture de crédit en compte courant

P

الوفاء — Paiement

الوفاء بالواسطة أو حين البرتستو (النكرة)
Paiement par intervention ou sous protêt

أوراق السفينة
Papiers de bord; pièces de bord

سفينة البريد — Paquebot

سفينة مختلطة
Paquebot mixte; navire mixte

القيد فى الحساب — التشطيب — Passation

جواز الإبحار — Passeport maritime; congé

الشهادة الصحية — Patente de santé

الشهادة الصحية الملوثة — Patente de santé brute

الشهادة الصحية النظيفة — Patente de santé nette

الشهادة الصحية المريبة — Patente de santé suspecte

فترة الارتياب — Période suspecte

التقرير الخاص — Petit consulat ou petit rapport

أوراق السفينة — Pièces de bord; papiers de bord

دلالة السفينة — Pilotage

دليل السفينة — Pilote

دليل سواحلى — Pilote-côtier

دليل العُباب — Pilote-hauturier

هاد — Pilote-lamaneur ou lamaneur

القرصان (ج. القراصنة) — Pirate

القرصنة — Piraterie

توظيف الرصيد — تثمير الرصيد — Placement de réserve

الوُسْع — Le plein (de conservation de la compagnie)

الوثيقة المتغيرة — Police ajustable

وثيقة التأمين — Police d'assurance

الوثيقة بالحساب الجارى — Police en compte courant

وثيقة التأمين العائم — Police flottante ou d'abonnement

إتحاد المؤمنين — Pool; consortium

الكراء . ميناء (مفعال من ونى ينى مصروفا مذكراً) — Port

ميناء القيد — Port d'attache

ميناء الشحن — Port de charge

ميناء الوصول — Port de destination

كراء مستحق — Port dû

كراء مدفوع — Port payé

الكوثل — Poupe de navire

المستأمن — Preneur d'assurance ou souscripteur

عهدة المؤمِّن — Prestation de l'assureur

قرض المقامرة — Prêt à la grosse

قسط التأمين — Prime

القسط المعلى — Prime chargé

علاوة إصدار — Prime d'émission

قسط ثابت — Prime fixe

قسط السفرتين — قسط الذهاب والإياب — Prime liée

القسط الدورى المتزايد
Prime périodique croissante

القسط الدورى المتناقص
Prime périodique décroissante

Prime pur القسط الصافى

القسط المتساوى الدورى
Prime uniforme périodique

Prime unique القسط الوحيد

Principe de la mutualité مبدأ التعاون

Probabilité mathématique احتمال حسابى

Probabilité statistique احتمال إحصائى

Production à la faillite الإدلاء فى التفليسة

Profit maritime الربح البحرى

Proposition d'assurance إستمارة التأمين

بروتستو عدم القبول (نكرة عدم القبول)
Protêt faute d'acceptation

بروتستو عدم الوفاء (نكرة عدم الوفاء)
Protêt faute de paiement

Proue de navire الجؤجؤ

Provision مقابل الوفاء

Pseudo mutuelle شركة التعاون الصورية

Q

Quarantaine الحجر الصحى

الخيار خيار وإن ساء
Qui mavult vult, qui préfère veut

Quille الصالب

Quirat قيراط

Quiratair المقارط

R

Rachat التخالص

شطب التسجيل
Radiation d'enregistrement

Radoub رم السفينة

Rappel de cotisation التكملة

التقرير البحرى
Rapport de mer ou consulat

Réassurance تثنية التأمين — التأمين المثنى

التثنية للخطر المتجاوز
Réassurance au deuxiéme risque

التثنية بالمحاصة
Réassurance de quote-part ou réassurance en participation

التثنية فيما جاوز الوسع
Réassurance en excédent de plein

التثنية فيما جاوز حداً من الخسارة
Réassurance en excédent de sinistre

المثنى تأمينه — Réassuré
مثنى التأمين — Réassureur
وصل — Récépissé
القابض — Recepteur
كبيالة الرجوع — Rechange; retraite
الموفى الاحتياطى — Recommandataire ou besoin
تصحيح الحسابات — Redressement des comptes
التخفيض — Réduction
تخفيض مبلغ التأمين — Réduction du capital
رفض التسجيل — Refus d'enregistrement
سجل التأمينات — Registre des assurances
قاعدة ربع العقار — Règle du quart de l'immeuble
قاعدة التخفيض النسبى — Règle proportionnelle (règle de la réduction proportionnelle)
التسوية الودية أو الصلح الودى — Règlement amiable
تسوية المغارم — Règlement d'avaries
جبر المغارم — Règlement par avaries
رد الاعتبار — Rehabilitation
الرسو العارض — Relâche
تعويم السفينة — Relèvement du navire ou renflouement

النقوش الناتئة (البارزة) — Relief
دافع — Remettant
مدفوع — Remise
مدفوعات دائنة — Remises au crédit
قطر السفينة — Remorquage
استبدال الأوراق المالية — Remploi des valeurs
تعويم السفينة — Renflouement ou relèvement du navire
راتب البقيا — Rente de survie
الراتب المؤقت الناجز — Rente temporaire immédiate
الراتب العمرى — Rente viagère
راتب عمرى مؤجل — Rente viagère différée
راتب عمرى ناجز — Rente viagère immédiate
ترحيل الرصيد — Report à nouveau
ممثل تجارى — Représentant de commerce
تكرار التأمين — Reprise d'assurance
رصيد الأقساط — Réserve des primes
الرصيد المجموعى الحسابى — Réserve globale mathématique
الرصيد الفردى — Réserve individuelle
رصيد حسابى — Réserve mathématique
رصيد الرواتب — Réserve pour rentes

رصيد الأخطار الجارية

Réserve pour risques en cours

رصيد التعويضات تحت التسوية

Réserve pour sinistres restant à règler (non encore règlés)

Réserve technique — رصيد التأمين

الاقتراض البحرى بضمان البضاعة (قانون إنجليزى)

Respodentia bonds

Retrait d'agrément — سحب الموافقة

Retraite; rechange — كمبيالة الرجوع

Retrocession — تثليث التأمين

Revision de l'estimation — مراجعة التقدير

Revision des comptes — مراجعة الحسابات

العدول للولاد

Révocation pour cause de survenance d'enfant

Risk-note — شروط عدم الضمان

Le risuqe locatif — الخطر الإيجارى

Risques exclus — أخطار مستبعدة

Ristourne — الانتقاض — الرد

S

« تحت موافقة المصنع »

"Sauf approbation de la fabrique"

Sauvetage à la côte — الإنقاذ الشاطئى

Sauvetage du navire — إنقاذ السفينة

Sauvetage en mer — الإنقاذ البحرى

Selection des risques — تخير الأخطاء

Ship mortage — رهن السفينة

Signaux phoniques — الإشارات الصوتية

Signe — سمة

Sinistre — كارثة

Société anonyme — شركة مساهمة

شركات امتلاك العقارات

Sociétés d'acquisition d'immeubles

شركة التأمين التعاونية الشكل

La société d'assurance à forme mutuelle

شركات التأصيل (شركات الرسملة)

Sociétés de capitalisation

شركات ترتيب السفن

Sociétés de classification

Sociétés d'epargne — شركات الإدخار

جمعيات التساعد

Sociétés de secours mutuels

Société en commandite — شركة توصية

شركة توصية بسيطة أو شركة توصية بأسهم

Société en commandite simple ou société en commandite par actions

مبلغ التأمين	Somme assurée
تأمين البخس	Sous-assurance
المحرر	Souscripteur
المستأمن	Souscripteur ou preneur d'assurance
مكتتب	Souscripteur; under-writer
خصوص السنة المالية	Spécialité de l'exercice
ميعاد السقالة (أجل الشحن أو التفريغ)	Staries; jours de planche
تأمين المغالاة	Sur-assurance
مد ميعاد السقالة (مد أجل الشحن أو التفريغ)	Surestaries
علاوة القسط	Surprime
وقف (التأمين)	Suspension (de l'assurance)
وكيل التفايسة	Syndic
وكيل الاتحاد – وكيل إلب الدائنين	Syndic de l'union
وكيل التفليسة النهائى	Syndic définitif
وكيل التفليسة المؤقت	Syndic provisoire
نقابة التأمين العالى	Syndicat de garantie

T

جداول	Tables
جداول الأمراض	Tables de morbidité
جداول الوفيات	Tables de mortalité
جداول أصحاب الرواتب الفرنسيين	Table de R.F.
إثبات الأخطار	Tableau de classement
الحد الأعلى للتعريفة	Tarif maximum
الحد الأدنى للتعريفة	Tarif minimum
أجرة مخفضة	Tarif réduit
معدل الوفيات	Taux de mortalité
الشركات التنطية	Les tentines
المسحوب عليه	Tiré
الساحب	Tireur
حمولة السفينة	Tonnage
الطن (وحدة الوزن)	Tonne
الطنة (وحدة الحجم)	Tonneau
منهاج التثنية	Traité de réassurance
سفينة معيشة	Tramp; tramp steamer
المسافنة	Transbordement
توجيه المحفظة	Transfert de portefeuille
تحويل التأمين	Transmission de l'assurance

نقل المحفظة Transmission de portefeuille

النقل Le Transport

الناقل Transporteur

شيكات السفر Traveller's checks

U

اتحاد الدائنين — إلب الدائنين Union des créanciers

V

القيمة الإجمالية — القيمة الصافية
Valeur brute; valeur nette

بيع كاف (مصروفات . تأمين . نول)
Vente caf (coût, assurance, frêt)

بيع فوب (سلامة . وصول)
Vente fob (frank on board)

تحقيق الديون Verification des créances

تصويرة (ج . تصاوير) Vignette

نافلة الربان (ج . نوافل)
Vin du maître ou du marché; vin du pot de maître; droit de chapeau; chapeau de capitaine; chausses du maître (plus ancien); hatmoney

النقل إلى حساب آخر Virement

معاينة السفينة Visite du navire

المكارى Voiturier

المسافر Voyageur

W

سند الخزن Warrant

مصطلحـــات

الاقتصـــــاد السياسى

مصطلحات الاقتصاد السياسى

A

التجريد Abstraction

« هو اطراح كثير من عناصر البحث والاكتفاء بعناصر قليلة مسلم بها تشاد على أساسها القواعد الاقتصادية » .

الإحراج بالاحتباس Accaparement
Corner

« هو أن يعمد المشترى لأجل إلى الحصول على معظم الكميات الموجودة من السلعة حتى لا يتمكن البائع عند حلول الأجل من تنفيذ التزامه » .

إصابات العمل Accidents du travail

« الإصابات التى يستهدف لها العامل فى أثناء قيامه بالعمل » .

السهم Action
Share; stock

« جزء من رأس مال شركة المساهمة » .

السهم العينى Action d'apport

« هو الذى يعطى مقابل تقديم حصة عينية كعقار أو مقابل عمل » .

سهم التمتع Action de jouissance

« سهم يعطى لحامل السهم المستهلك ويخوله الحصول على جزء من الأرباح أقل مما يحصل عليه حامل السهم العادى » .

السهم النقدى Action de numéraire

« هو الذى يعطى نظير الاكتتاب نقدا فى الأسهم » .

السهم الممتاز Action privilégiée
Preferred stock

« سهم يتمتع حامله بمزايا خاصة كأن يعطى له ربح ثابت بطريق الأولوية على الأسهم المعتادة ، وأن يشترك بعد ذلك فى بقية الأرباح وذلك بحسب ما يكون منصوصا عليه فى نظام الشركة » .

الحاسب (فى شركة التأمين) Actuaire
Actuary

« هو خبير فى حساب الاحتمالات » .

نظام القبول المؤقت Admission temporaire

« نظام خاص بالبضائع الأجنبية التى تدخل أرض الدولة على أن تخرج منها بعد تحويلها صناعيا » .

سمسار (برصة الأوراق المالية)
Agent de change
Stock broker

« وسيط مهمته إيجاد الصلة بين الأشخاص المستعدين للبيع والأشخاص الراغبين فى الشراء ثم العمل على تحقيق غرضهم » .

الأراجيف (فى الأسواق) Agiotage

« إشاعات تنشر بقصد التأثير فى الأسعار » .

الاستهلاك (المالى) Amortissement
Amortization

« إيفاء قيمة الأسهم والسندات لأربابها » .

الفوضوية Anarchisme
Anarchism

« مذهب يقول بإلغاء الملكية والدولة والدين جميعا وأن يصبح العلم والعقل هما المعول عليهما فى إرشاد الناس » .

الصبي Apprenti
Apprentice

« من يجرى تدريبه على المهنة ، وفى نظام الطوائف كان يلتحق بخدمة المعلم عدد من الصبية يقوم بتعليمهم ويدينون له بالطاعة والولاء » .

التمهين Apprentissage
Apprenticeship

« هو التدريب على إحدى المهن ، وكان هذا من لوازم نظام الطوائف » .

التحكيم Arbitrage
Arbitration

« إحالة النزاع بين العمال وأرباب الأعمال إلى شخص ثالث أو هيئة للفصل فيه » .

موازنة سعر الصرف Arbitrage du change
Arbitrage of exchange

« عملية تقوم بها البنوك وهى شراء الأوراق الأجنبية موضوع الصرف من الجهات التى هبطت فيها أثمانها لتبيعها فى الجهات التى ارتفع فيها السعر » .

سلعة إعلانية . سلعة ترويجية Article réclame

« سلعة تباع بثمن منخفض بغية رواجها » .

الإعانة Assistance
Relief

« مساعدة الأشخاص الذين لا تكفى مواردهم لسد حاجتهم » .

الإعانة الخاصة Assistance privée
Private relief

« مساعدة من جانب الهيئات الخاصة كالجمعيات الخيرية » .

الإعانة العامة Assistance publique
Public relief

« مساعدة تقوم بها الدولة والهيئات المحلية » .

التأمين Assurance
Insurance

« عقد يلتزم بموجبه شخص أن يعوض آخر عما يقع له من خطر معين مقابل دفع إتاوات ويسمى الأول مؤمِّنا والثانى مؤمَّنا له » .

التأمين الاجتماعي Assurance sociale
Social insurance

« تأمين يراد به الاحتياط من نتائج بعض المخاطر التي تستهدف لها فئة معينة من الأشخاص بسبب حالتهم المادية أو ظروفهم الخاصة » .

السعر الأحسن Au mieux
Best price

« هو السعر المناسب الذي يترك للسمسار حرية اختياره » .

التسليف على بضائع
Avances sur marchandises

« التسليف بضمان بضائع » .

التسليف على أوراق مالية
Avances sur titres

« الإقراض بضمان أوراق مالية » .

B

مضارب على النزول (نزولي) Baissier
Bear; shorts

« هو الذي يرمي إلى الاستفادة من انخفاض الأسعار » .

الميزان الحسابي Balance des comptes
Balance of payments

« بيان ما للدولة وما عليها من الديون قبل الدول الأخرى » .

الميزان التجاري Balance du commerce
Balance of trade

« بيان قيمة الصادرات وقيمة الواردات » .

مبدأ حرية الإصدار Banking principle

« مبدأ يتلخص في جعل إصدار الأوراق المصرفية حراً دون تدخل من جانب الحكومة » .

البنك — المصرف Banque
Bank

« البنك مؤسسة تقوم بعمليات الائتمان بالاقتراض والإقراض » .

البنك المركزي أو المصرف المركزي - البنك الرئيسي أو المصرف الرئيسي — بنك البنوك أو مصرف المصارف
Banque centrale ou banque des banques
Central bank or bankers' bank

« اسم يطلق على بنك الإصدار » .

بنك الإصدار — مصرف الإصدار
Banque d'émission
Bank of issue

« هو الذي يقوم بإصدار الأوراق المصرفية » .

البنوك الزراعية — المصارف الزراعية
Banques agricoles

« هي التي تقوم بعمليات التسليف الزراعي » .

بنوك الأعمال — مصارف الأعمال
Banques d'affaires

« هي التي تقوم بعمليات طويلة الأجل مثل إنشاء منشآت صناعية » .

بنوك الودائع — مصارف الودائع
Banques des dépôts
Deposit Banks

« هى التى تقوم بعمليات قصيرة الأجل ».

السند الإذنى Billet à ordre
Promissory note

« محرر يتضمن التزاما بدفع مبلغ لإذن شخص معين أو لحامله فى تاريخ معين » .

أوراق مصرفية (بنكنوت) Billets de banque
Banknotes

« هى أوراق يصدرها بنك الإصدار مشتملة على تعهد بدفع مبلغ معين من النقود المعدنية لحاملها عند الطلب » .

نظام المعدنين (المعدنية الثنائية) Bimétallisme
Bimetallism

« نظام يجعل لكل من النقود الذهبية والفضية قوة إبراء مطلقة . والقانون يحدد النسبة بينهما ويقرر حرية السك لكل منهما » .

البلشفية Bolchevisme
Bolchevism

« هى مذهب شيوعى يرى أن من المستحيل على الهيئة الاجتماعية أن تنتقل طفرة من النظام الرأسمالى إلى النظام الشيوعى ، وأنه لابد من دور انتقالى يطبق فيه مذهب الجماعية إلى أن تتغير عقلية الناس . وواضع هذا المذهب لينين (Lénine) » .

العائد Boni

« المبلغ الذى يوزع على أعضاء الجمعية التعاونية بنسبة معاملاتهم معها بصرف النظر عن حصتهم فى رأس المال » .

البُرصة (البورصة) Bourse
Bourse; exchange

« اجتماع يعقد فى مواعيد دورية - يومياً فى الغالب - لأجل القيام بعمليات شراء البضائع والأوراق المالية وبيعها ، وقد يطلق هذا اللفظ على مكان الاجتماع أو زمانه أو مجموع الصفقات التى تعقد » .

المقاطعة Boycottage
Boycotting

« ترك الاتصال بشخص معين أو التعامل معه » .

شهادة اختراع . براءة اختراع
Brevet d'invention
Patent

شهادة تعطى للمخترع الذى سجل اختراعه .

مكتب التخديم Bureau de placement

« منشأة للبحث عن عمل للعمال » .

مكتب العمل الدولى
Bureau international du travail
International labour office

« هيئة دائمة مهمتها تنظيم العمل الدولى » .

C

صندوق الضمان Caisse de garantie

« صندوق أنشىء فى برصة البضائع

الآجلة فى مصر والغرض منه مواجهة كل توقف يحصل من السماسرة أثناء سير العملية بأن يقوم مؤقتاً بأداء ما ارتبط به السمسار من التعهدات ».

صندوق التصفية Caisse de liquidation

« صندوق يوجد فى بعض البرصات تتركز فيه جميع العمليات الآجلة فى البرصة ويضمن تنفيذ العمليات ».

رسمال (رأس مال) Capital
Capital

« مجموعة الأموال التى يملكها الإنسان فى وقت معين ».

رسمال (رأس مال) متداول
Capital circulant
Circulating capital

« هو الذى لايستخدم فى الإنتاج إلا مرة واحدة ثم يستهلك أو يتغير شكله مثل الفحم والنقود ».

رسمال (رأس مال) عينى
Capital en nature
Capital goods

« يطلق على الثروات التى تستخدم بأعيانها مباشرة فى الإنتاج مثل المواد الأولية والآلات ».

رسمال (رأس مال) قيمى Capital en valeur
Money capital

« هو الرسمال مقدراً بالنقود ».

رسمال (رأس مال) ثابت Capital fixe
Fixed capital

« هو الذى يستخدم فى الإنتاج أكثر من مرة دون أن يتغير شكله مثل الآلات ».

رسمال (رأس مال) كاسب Capital lucratif
Lucrative capital

« هو الرسمال ذو الدخل أى الثروة التى تغل لصاحبها دخلا ولو لم تستخدم مباشرة فى الإنتاج ».

رسمال (رأس مال) منتج Capital productif
Productive capital

« هو الثروة الناتجة عن عمل سابق والمستخدمة فى إنتاج ثروة أخرى ».

الرسمالية (الرأسمالية) Capitalisme
Capitalism

« لها معنيان : الأول - كثرة الأموال المستخدمة فى الإنتاج . والثانى - النظام الذى تكون فيه رؤوس الأموال غير مملوكة للعمال ».

الكارتل . اتفاق المنتجين . حلف المنتجين Cartel
Cartel

« هو اتفاق يتم بين مؤسسات عدة تنتمى إلى فرع معين من فروع الإنتاج بقصد احتكار السوق أو بقصد تنظيم المنافسة مع استبقاء شخصية كل مؤسسة ».

بطاقات الجرايات Cartes de rationnement
Ration cards

« بطاقات يحدد فيها الكمية التى للأفراد

حق شرائها » .

غرف المقاصة

Chambres de compensation
Clearing houses

« منشآت تقوم بتسوية ديون البنوك بعضها قبل البعض الآخر » .

الصرف
Change
Exchange

« مبادلة عملة وطنية بعملة أجنبية أو التبايع فى أوراق تجارية مسحوبة على الخارج ويطلق أيضاً على سعر المبادلة » .

سعر الصرف بما دون التعادل
Change au dessous du pair
Exchange at discount

« يعتبر سعر الصرف دون حد التعادل إذا كان ثمن النقود الأجنبية أو الأوراق الأجنبية أقل من نسبة كمية الذهب فى العملتين » .

سعر الصرف بما فوق التعادل
Change au dessus du pair
Exchange at premium

« يعتبر سعر الصرف فوق حد التعادل إذا كان ثمن النقود الأجنبية أو الأوراق الأجنبية أكثر من نسبة كمية الذهب فى العملتين » .

سعر الصرف بالتعادل
Change au pair
Exchange at par

« يعتبر سعر الصرف عند حد التعادل إذا كان ثمن النقود الأجنبية أو الأوراق الأجنبية يتحدد بحسب كمية الذهب الموجودة فى العملتين الوطنية والأجنبية » .

الصرف غير الملائم
Change défavorable
Unfavourable exchange

« يعتبر سعر الصرف غير ملائم إذا كان فوق التعادل » .

الصرف المتقلب
Change erratique
Abnormal exchange

« إذا كانت الدولة تتبع نظام النقود الورقية الإلزامية ، فليس هناك أى حد لتقلبات سعر الصرف، وتسمى هذه الحالة بالصرف المتقلب » .

الصرف الملائم
Change favorable
Favourable exchange

« يعتبر سعر الصرف ملائماً للدولة إذا كان دون التعادل » .

الشيك
Chèque
Cheque ; check

« أمر صادر إلى مصرف من شخص له حساب فيه يكلفه دفع مبلغ من النقود عند الاطلاع لشخص معين أو لأمر شخص معين أو لحامله » .

الشيك المسطر
Chèque barré
Crossed check

« شيك يتميز بوجود خطين متوازيين فى وسطه من أعلى إلى أسفل » .

البطالة
Chômage
Unemployment

« هي عدم توافر العمل لشخص راغب فيه وقادر عليه في مهنة تتفق مع استعداده نظراً لحالة سوق العمل » .

نص الدولة الأكثر رعاية
La clause de la nation la plus favorisée
The most favoured nation clause

« نص يدرج في الاتفاقات والمعاهدات التجارية ، وبموجبه تتعهد دولة لدولة ثانية بمنحها ما قد تعطيه الدول الأخرى من المزايا في المستقبل » .

شرط الوفاء بضاعة
Clause de paiement en marchandises

« شرط ينص عليه في بعض العقود إبان الاضطرابات النقدية ، وبه يلتزم المدين بالوفاء بمقدار معين من سلعة بدلا من النقود » .

شرط الوفاء بنقد أجنبي
Clause de paiement en monnaie étrangère

« شرط يدون في العقود متى كانت العملة الوطنية متدهورة » .

شرط الذهب
Clause-or
Gold clause

« شرط ينص عليه في العقود مقتضاه الالتزام بالدفع ذهبا ، وهو لا يقتضي أن يحصل الوفاء بالذهب فعلا ، بل موجبه هو الدفع بالعملة الورقية مع مراعاة النسبة بينهما وبين سعر الذهب » .

الجماعية
Collectivisme
Collectivism

« مذهب اشتراكي يقرر أن أموال الإنتاج يجب أن تكون ملكا للدولة ، وأن تلغى الملكية الخاصة الواردة عليها ، وأن أموال الاستهلاك هي وحدها التي تكون محلا للملكية الخاصة » .

مستعمرات الاستغلال
Colonies d'exploitation
Exploitation colonies

« مستعمرات الغرض منها الحصول على الثروات الطبيعية » .

مستعمرات الاستيطان
Colonies de peuplement
Population colonies

« مستعمرات ينتقل إليها أهالي الدولة المتبوعة إذا ضاق نطاق أرضها » .

الاستعمار
Colonisation
Colonisation

« يقصد به أحد معنيين : الأول ـ استعمال دولة حق السيادة على إقليم خارج عن حدود أراضيها . والثاني ـ تعمير بعض المناطق التي تنقصها الأيدي العاملة » .

الوكيل بالعمالة (بالعمولة)
Commissionnaire
Commission agent

« شخص يعمل لحساب آخر بمقتضى عقد توكيل ويتعاقد باسمه الخاص » .

الشيوعية Communisme
Communism

« مذهب اشتراكي مبدؤه الأساسي : (من كل بقدر قوته ، ولكل بقدر حاجته) فهو يكلف كل شخص أن يعمل بحسب قوته ، ويعطى كلا بحسب حاجته » .

العريف Compagnon
Journeyman

« هو في نظام الطوائف عامل كان يلحق بخدمة معلم لقاء أجر ، ولم يكن له حق مغادرة تلك الخدمة ، وإن خالف ذلك لم يكن يستطيع أن يعمل لدى معلم آخر » .

المقاصة Compensation
Clearing

« هي طريقة لانقضاء الالتزامات بين شخصين كل منهما دائن للآخر ومدين له ، وإذا كان الساحب والمستفيد يتعاملان مع بنوك مختلفة فإن تسوية قيمة الشيكات المسحوبة عليها تحصل بينهما بطريق المقاصة كذلك » .

الحساب الجاري Compte courant

« اتفاق بين شخصين بينهما معاملات مستمرة بموجبه تقيد الحقوق والديون الناشئة بينهما في دفتر أو قائمة ، ولا تصبح واجبة الأداء إلا عند حلول أجل متفق عليه لإقفال الحساب وما ينتجه الحساب الجاري عندئذ من الرصيد يكون هو الواجب الأداء » .

التركز Concentration
Concentration

« قلة عدد المؤسسات وزيادة ما فيها من قوى الإنتاج » .

الامتياز Concession

« هو أن تمنح الدولة فرداً أو شركة حق القيام ببعض الأعمال العامة وتفرض عليه التزامات وشروطا يتعهد بالوفاء بها » .

التوفيق Conciliation
Mediation or conciliation

« وسيلة لفض النزاع بين العمال وأرباب الأعمال » .

الاندماج Consolidation
Consolidation

« انضمام عدة مؤسسات بعضها إلى بعض انضماماً تفقد فيه كل واحدة منها استقلالها وتحل محلها جميعاً شركة واحدة » .

نظام الحصص Contingentement
Quota system

« نظام بمقتضاه تحدد الكميات التي تقبل من بعض السلع الأجنبية في مدة معينة وبمجرد دخول هذه الكميات تقفل الحدود في وجه البضائع المحددة » .

عقد العمل الجماعي
Contrat collectif de travail

« اتفاق بين رب العمل ونقابة العمال على

تحديد شروط العمل ».

عقد العمل
Contrat de travail
Contract of employment
« عقد يلتزم بموجبه شخص أن يعمل فى خدمة شخص آخر لقاء أجر ».

صفقة ضدية
Contre-opération
« هى صفقة مضادة للأولى ».

الرقابة على الصرف
Contrôle des changes ou contrôle des devises
Exchange control
« تدخل الحكومة والبنوك المركزية للتأثير فى سعر الصرف ».

اتفاق تجارى
Convention commerciale
« اتفاق بين دولتين لمدة قصيرة غالباً ».

التعاون
Coopération
Co-operation
« مذهب اقتصادى شعاره (الفرد للجماعة والجماعة للفرد) ومبدؤه تكوين جمعيات للقيام بعمل مشترك لمصلحة الأعضاء والاستغناء عن الوسيط ».

مشاركة العمال فى رأس المال
Copartnership
« اشتراك العمال فى رأس المال بتحويل حصتهم فى الأرباح إلى أسهم فى المؤسسة التى يعملون بها ».

الطوائف
Corporations
Guilds
« نظام كان منتشراً فى أوربا لغاية القرن الثامن عشر، وفى مصر لغاية القرن التاسع عشر ويتلخص فى أن ممارسة المهن من صناعية وتجارية كانت محصورة فى عدد معين من الطوائف لها فى ذلك احتكار قانونى ».

قسيمة (كوبون)
Coupon
Coupon
« وريقة ترفق بكل سهم أو سند تفصل عند ميعاد دفع الأرباح والفوائد وتقدم للحصول عليها ».

سعر الصرف
Cours du change
Rate of exchange
« سعر مبادلة عملة وطنية بعملة أجنبية ».

سعر اليوم
Cours du jour
Day price
« أى سعر يتحدد فى يوم معين ».

السعر الاختيارى
Cours facultatif
« تتداول النقود الورقية بسعر اختيارى إذا كان الدائن غير ملزم بقبول النقود الورقية فى المعاملات وكان بنك الإصدار ملزماً بصرف قيمتها بالذهب ».

سعر محدد
Cours fixe
Fixed price
« سعر يحدده العميل وليس للسمسار أن يتعداه ».

السعر الإلزامى Cours forcé

« تتداول النقود الورقية بسعر إلزامى إذا كان الدائن ملزما بقبولها فى المعاملات وكان بنك الإصدار معفى مؤقتاً من صرفها ذهباً » .

السعر القانونى Cours légal

« تتداول النقود الورقية بسعر قانونى إذا كان الدائن ملزماً بقبولها فى المعاملات وكان بنك الإصدار ملزماً بدفع قيمتها بالذهب » .

السعر المتوسط Cours moyen

Average price

« سعر يتحدد تبعاً للمتوسط الحسابى بين أعلى سعر وأدنى سعر » .

سمسار (برصة البضائع) Courtier

Broker

« هو وسيط فى برصة البضائع » .

نفقه الإنتاج Coût de production

Cost of production

« مجموع ما أنفق فى عمليات الإنتاج المختلفة » .

نفقة المعيشة Cost of living

Cost of living

« ثمن السلع الضرورية وتتخذ أثمان التجزئة أساساً لقياسها » .

نفقات النقل Coûts de transport

Transport charges

« التكاليف التى تتحملها الهيئات التى تقوم بالنقل » .

التغطية . التأمين (بصفقة آجلة)

Couverture (par une opération à terme)

Hedging

« هى استخدام "صفقات المؤجلة كأداة للحصول على ربح ثابت » .

الائتمان — الثقة المالية — التسليف Crédit

Credit

« الائتمان هو تقديم مال حاضر نظير الحصول على مال مستقبل وأساسه الثقة وهو لفظ له إطلاقات مختلفة » .

التسليف لأجل قصير Crédit à court terme

Short term credit

« هو الإقراض لمدة قصيرة » .

التسليف للاستهلاك

Crédit à la consommation

Consumption credit

« هو الذى يستخدم فى أغراض غير منتجة من الوجهة الاقتصادية » .

التسليف للإنتاج Crédit à la production

Producers' credit

« هو الذى يستخدم لزيادة النشاط الاقتصادى وذلك بإنشاء المنشآت الصناعية والتجارية أو توسيعها » .

التسليف لأجل طويل

Crédit à long term

Long term credit

« هو الإقراض لمدة طويلة » .

التسليف الزراعى Crédit agricole
Agricultural credit
« نوع من القرض يقصد منه تزويد الزارعين برؤوس الأموال ويكون لمدة قصيرة أو متوسطة » .

التسليف العقارى Crédit foncier
Mortgage credit
« نوع من القرض يقصد منه تزويد الملاك بالأموال ويكون عادة مصحوباً برهن رسمى » .

الأزمة Crise
Crisis
« اضطراب فجائى يطرأ على التوازن الاقتصادى وهو ينشأ عادة عن اختلال التوازن بين الإنتاج والاستهلاك » .

الزراعة الخفيفة Culture extensive
Extensive culture
« هى التى تستخدم فيها مقادير قليلة من العمل ورأس المال بالنسبة لمساحة الأرض » .

الزراعة الكثيفة Culture intensive
Intensive culture
« هى التى تستخدم فيها مقادير كبيرة من العمل ورأس المال بالنسبة لمساحة الأرض » .

نقود ورقية حكومية Currency notes
« هى نقود ورقية تصدرها الدولة » .

مبدأ تقييد الإصدار Currency principle
« ينحصر فى تنظيم إصدار الأوراق المصرفية بتدخل السلطات العامة » .

الدورة الاقتصادية Cycle économique
Business cycle
« تتعاقب على المجتمع فترات رخاء وفتور وتصفية ومجموع هذه الفترات يعبر عنه بالدورة الاقتصادية » .

D

الانكماش Déflation
Deflation
« نقص المتداول من النقود الورقية » .

الطلب Demande
Demand
« هو الكمية التى يقبل الافراد شراءها من سلعة ما بثمن معين » .

طلب السلع المتناوبة Demande alternative
Alternate demand
« طلب السلع التى يقوم بعضها مقام بعض » .

إلغاء النقود Démonétisation
Demonetisation
« عدول الدولة عن استعمال نوع من النقد بإحلال نقد جديد محله » .

المد للبائع Déport
Backwardation
« عملية يقوم بها البائع وهى مكملة لعملية سابقة ولا تعقد إلا وقت حلول الاجل » .

سعر الإقفال
Dernier cours; cours de clôture
Closing price
« آخر سعر فى يوم معين » .

إنقاص النقود
Dévaluation de la monnaie
Devaluation of money
« تثبيت النقود على أساس جديد بجعل وحدة النقود ممثلة من الذهب لوزن أقل » .

الأوراق الأجنبية
Devises étrangères
Foreign bills
« هى موضوع عمليات الصرف ومثالها الكمبيالات والشيكات المسحوبة على الخارج » .

ربح السهم
Dividende
Dividend
« هو دخل حامل السهم ، ويتغير من سنة لأخرى » .

تقسيم العمل
Division du travail
Division of labour
« تجزئة العمليات اللازمة لإنتاج شىء معين » .

رد الرسوم (الدروباك)
Drawback
« هو رد الكل أو البعض من الرسوم التى حصلتها إدارة الجمارك عن المواد الأولية المستعملة لصنع بعض السلع عند إعادة تصديرها » .

رسم السك
Droit de brassage
Brassage
« مبلغ يمثل نفقات سك النقود » .

الرسوم القيمية
Droits ad valorem
Ad valorem duties
« هى نسبة مئوية من قيمة السلعة » .

الرسوم الجمركية
Droits de douane
Custom duties
« ضرائب تفرض على البضائع عند اجتيازها حدود الدولة » .

الرسوم النوعية
Droits spécifiques
Specific duties
« هى رسوم لا تجبى على أساس القيمة بل بفرض مبلغ على كل وحدة من المنتجات إما على أساس الوزن أو الحجم أو السطح أو العدد » .

الإغراق
Dumping
« مجموعة الإجراءات التى ترمى إلى تحميل المستهلكين الوطنيين أعباء أكبر من الأجانب لتملك الأسواق الأجنبية ، وذلك بالبيع فى الخارج بأسعار تقل كثيراً عن أسعار السوق الداخلية »

E

تقلب مقياس الأجور — مراوحة مقياس الأجور
L'échelle mobile des salaires
Sliding scale
« تغيير الأجر لبعض العوامل كأثمان المنتجات أو نفقات المعيشة » .

المذهب التقليدى
École classique
Classical school
« هو مذهب يقرر أنصاره أن القوانين

الاقتصادية لها صفة الدوام ويلجأون فى دراساتهم إلى القياس والتجريد ».

المذهب التاريخى — École historique — Historical school

« مذهب يقرر أن التاريخ هو الذى يرشدنا إلى كيفية قيام النظم الاقتصادية وكيفية تطورها وأن القوانين الاقتصادية ليست لها إلا قيمة نسبية ».

المذهب الرياضى — École mathématique — Mathematical school

« مذهب يستعمل فى الاقتصاد ويستخدم طرق التعليل وصيغ الرياضية كالمعادلات الجبرية والرسوم البيانية ».

المذهب النفسانى — École psychologique — Psychological school

« مذهب يقرر أن الأحداث الاقتصادية من عمل الإنسان فالمهم عنده هو استبانة الباعث على تصرفات الإنسان بدراسة عواطفه وميوله ».

الاقتصاد التطبيقى — Économie appliquée — Applied economics

« من غرضه البحث فى الوسائل التى يتسنى بها زيادة الثروة والإنتاج وإصلاح النظم الاقتصادية ».

الاقتصاد الموجه — Économie dirigée — Planned economy

« تعبير حديث ذاع بعد أزمة سنة ١٩٢٩ ويراد به تدخل الدولة فى الشئون الاقتصادية بوضع خطة عامة لها ».

الاقتصاد القومى — Économie nationale — National economics

« موضوعه دراسة أمة بعينها من الوجهة الاقتصادية باعتبار أن لكل أمة ظروفا خاصة بها ».

الاقتصاد البحت — Économie pure — Pure economics

« موضوعه كشف القوانين الاقتصادية بدراسة العلاقات بين الظواهر المختلفة ».

الاقتصاد الاجتماعى — Économie sociale — Social economics

« موضوعه دراسة الوسائل التى من شأنها تخفيف وطأة المظالم الاجتماعية ويدخل فى ذلك تحسين حالة العمال ».

الأوراق التجارية — Effets de commerce

« هى الكمبيالة والسند الإذنى والشيك ».

مرونة الطلب — Élasticité de la demande — Elasticity of demand

« هى أن يكون التغير القليل فى ثمن سلعة داعياً إلى تغير كبير فى المطلوب منها ».

مرونة العرض — Élasticité de l'offre — Elasticity of supply

« هى أن يكون التغير القليل فى ثمن سلعة داعياً إلى تغير كبير فى المعروض منها ».

الهجرة أو المهاجرة
Émigration
Emigration
« انتقال الأفراد من مكان إلى آخر سعياً وراء الرزق » .

رصيد الذهب ـ الاحتياطى الذهبى
Encaisse-or
Gold reserve
« الذهب المستخدم ضماناً لإصدار النقود المصرفية » .

الاتفاقات الصناعية
Ententes industrielles
Industrial combinations
« اتفاق بين المنشآت الصناعية بقصد التخلص من المنافسة » .

الإيداع
Entrepôt
Bonded goods
« وضع البضائع المستوردة فى مخازن تابعة للجمارك أو تحت إشرافها » .

ولى العمل
Entrepreneur
Entrepreneur ; enterpriser
« هو الذى يتحمل مخاطر الإنتاج فله الغنم وعليه الغرم » .

المؤسسة
Entreprise
Enterprise
« كل تنظيم يرمى إلى الإنتاج والمبادلة للحصول على ربح » .

الادخار
Épargne
Saving
«هو الاحتفاظ بجزء من الدخل للمستقبل» .

معادلة المبادلة
Équation de l'échange
Equation of exchange
« معادلة جبرية وضعت لتوضيح نظرية الكم فى النقود وهى فى أبسط صورها تنحصر فى أن : الثمن = كمية النقود / كمية البضائع » .

التوازن الاقتصادى
Équilibre économique
Economic equilibrium
« نظرية حديثة فى قيمة المبادلة تقول إن تحديد قيم السلع تؤثر فيه أسباب متعددة وذلك لما يوجد بين جميع الظواهر الاقتصادية من الترابط » .

الرق
L'esclavage
Slavery
« نظام ساد فى أقدم العصور ، لأن الفكرة التى كانت منتشرة إذ ذاك هى أن العمل اليدوى يزرى بقدر الإنسان الحر ، فينبغى تركه للأرقاء حتى يتفرغ الأحرار لإدارة شئون الدولة والدفاع عن الوطن . وقد تقرر إلغاء الرق بمعاهدة بروكسل سنة ١٨٩٠ م »

القطع (الخصم)
Escompte
Discount
« دفع قيمة ورقة تجارية إلى حاملها قبل حلول الأجل مقابل استنزال مبلغ معين » .

المنشأة
Établissement
Establishment
« هى فرع تابع للمؤسسة » .

قاعدة الذهب Étalon-or
Gold standard

« كون الذهب أساس النظام النقدى وكون النقود الورقية قابلة للصرف به مع عدم وضع عقبات فى سبيل انتقال الذهب من الدولة » .

قاعدة النقد Étalon monétaire
Monetary standard

« يقصد بقاعدة النقد المعدن الذى يتخذ أساساً للنظام النقدى فى دولة من الدول » .

الدولة النقابية État corporatif
Corporate state

« اسم يطلق على الدولة الفاشية فى إيطاليا إذ يقضى النظام فيها بتكوين نقابات للعمال ولأرباب الأعمال ، والنقابات هى التى تضع قوائم المرشحين لعضوية مجلس النواب » .

حالة الحركة État dynamique
Economic dynamics

« حالة المجتمع الذى لم تتغير فيه الظروف الاقتصادية »

حالة السكون État Statique
Economic statics

تدويل السكك الحديدية
Étatisation des chemins de fer
Nationalisation of railways

« مذهب يرى أن تتملك الدولة السكك الحديدية » .

الصادرات Exportations
Exportations

« البضائع الوطنية التى ترسل إلى دولة أخرى » .

معرض Exposition

« مكان تعرض فيه السلع » .

F

عوامل الإنتاج
Facteurs de la production
Agents of production

« هى العناصر التى تتضافر فى تحصيل الإنتاج ، وهى الطبيعة والعمل ورأس المال والتنظيم » .

تقاضى ما تحتمله وحدة النقل
Faire payer à chaque transport ce qu'il peut payer
Charging what the traffic will bear

« مبدأ متبع فى تحديد أجرة النقل فى السكك الحديدية وينحصر فى أنه لا يحدد سعراً واحداً بل أسعاراً مختلفة لكل نوع من الأشخاص أو البضائع بحسب ما تستطيع أن تدفعه » .

الفاشية Fascisme

« مذهب سياسى واقتصادى نشأ بإيطاليا فمن الوجهة السياسية يقابل النظام الديموقراطى ومن الوجهة الاقتصادية يقوم على نظام النقابات وعلى تدخل الدولة فى كل مظاهر النشاط الاقتصادى » .

المتجر Fonds de commerce

« هو مجموع العناصر التى تتضافر فى العمل مشتركة لتحقق الربح عن طريق المتاجرة » .

مال موازنة الصرف

Fonds d'égalisation des changes
Exchange equalisation fund

« مال أعدته بعض الدول لمقاومة التغييرات السريعة التى تحدث فى سعر الصرف وعهدت فى القيام عليه إلى هيئة خاصة » .

رسمال (رأس مال) جار

Fonds de roulement
Floating capital

« هو الأموال الحاضرة التى تستخدم فى شراء المواد الأولية ودفع أجور العمال » .

النحات . التآكل Frai
Abrasion

« نقص وزن النقود بالاستعمال » .

النفقات العامة Frais généraux
Overheads

« هى المصروفات الثابتة للمؤسسة مثل أجرة المبانى والتأمين والإنارة ومرتبات المستخدمين الإداريين وهى لا تزيد بزيادة كمية المنتجات » .

حرية السك Frappe libre
Free coinage

« مبدأ مقرر بالنسبة للنقود الرئيسية حاصله أن لكل فرد الحق فى تقديم سبائك إلى دار السك والحصول على نقود بدلها » .

نول الشحن . نولون الشحن Frêt
Freight

« ثمن نقل البضائع بطريق البحر » .

G

قاعدة السبائك الذهبية

Gold bullion standard

« نظام يتميز بأن الأوراق المصرفية تكون قابلة للصرف لا بنقود ذهبية ولكن بسبائك ذهبية لا يقل مقدارها عن حد معين وذلك غالباً بالنسبة للمعاملات الخارجية » .

قاعدة العملة الأجنبية الذهبية (قاعدة الأوراق الأجنبية الذهبية)

Gold exchange standard

« نظام يتميز بأن الأوراق المصرفية تكون غير قابلة للصرف بالذهب فى الداخل ، ولكنها تصرف فى المعاملات الخارجية بأوراق أجنبية لها قيمة الذهب مثل النقود الأجنبية والأوراق التجارية المسحوبة على دولة تتبع قاعدة الذهب » .

قاعدة المسكوكات الذهبية

Gold specie standard

« كون المتداول نقوداً ذهبية » .

الإضراب Gréve
Strike

« توقف العمال عن المضى فى العمل المتفق عليه » .

H

مضارب على الصعود (صعودي)
Haussier
Bull; longs

«هو الذي يرمي إلى الاستفادة من ارتفاع الأسعار» .

الاقتصادي الأثر
Homo economicus
Economic man

« هو الذي لايتأثر إلا بمصلحته الخاصة غير عابىء بأي باعث آخر » .

دار السك . دار ضرب النقود
Hôtel de monnaie
Mint

«هي مصنع يعهد إليه بسك النقود المعدنية» .

I

الواردات
Importations
Importations

البضائع الأجنبية التي تشتريها الدولة » .

الصناعة المنزلية
Industrie à domicile
Domestic system of industry

« عبارة تطلق على تكليف العامل صنع بعض السلع في منزله لحساب أحد أرباب الأعمال ولا يكون بين العامل وولي العمل علاقة التبعية التي توجد في المصنع » .

التضخم
Inflation
Inflation

« زيادة النقود أو وسائل الدفع الأخرى على حاجة المعاملات » .

عدم قابلية الأجر للحجز
Insaisissabilité des salaires

« حكم تقرره معظم التشريعات لمصلحة العمال » .

التكامل
Intégration
Integration

« هو الجمع بين صناعات مختلفة تكمل بعضها بعضاً وتتعاون في الوصول إلى غرض واحد » .

فائدة
Intérêt
Interest

«تطلق بصفة عامة على دخل الرسمال النقدي وبصفة خاصة على دخل حملة السندات » .

الفائدة الإجمالية
Intérêt brut
Gross interest

« المبلغ الذي يتقاضاه المقرض سنوياً ، وهو يتكون من عنصرين ، الفائدة الصافية ومقابل الخطر الذي يستهدف له المقرض » .

الفائدة الصافية
Intérêt net
Net interest

« هي ثمن استخدام رأس المال النقدي الذي حصل عليه المقترض . وهذا الثمن واحد بالنسبة لكل القروض في زمان معين وسوق معينة » .

الفائدة الاسمية
Intérêt nominal
Nominal interest

« الوحدة النقدية التي يحصل عليها المقرض » .

الفائدة الحقيقية Intérêt réel
Real interest

« ما للوحدات النقدية التي يحصل عليها المقرض من قوة شراء » .

مذهب التدخل Interventionnisme
Interventionism

« مذهب وسط بين الاشتراكية والمذهب الحر ، يرى أن تتدخل الدولة في الشئون الاقتصادية ، ولكنه مع ذلك يرى الاحتفاظ بنظام الملكية الخاصة » .

J

المقامرة (في البرصات)
Jeu (dans les bourses)
Gambling

« في لغة البرصة يعبر عن المقامرة بالعمليات التي يقوم بها أشخاص لا تتوافر لديهم معلومات فنية خاصة عن حالة السوق » .

طلب السلع المترابطة Joint demand

« طلب السلع المتكاملة كالطلب على البن والسكر فإنه طلب مترابط » .

عرض السلع المتلازمة Joint prix

« عرض السلع التي تنتج معاً كالقطن وبذرة القطن » .

الثمن العدل Juste prix
Just price

« هو الثمن المعقول الذي لا غبن فيه » .

الأجر الحق Juste salaire
Just wage

« هو الأجر الذي يكفي لمعيشة العامل معيشة هادئة مريحة » .

L

حرية التجارة وحرية العمل
Laissez passer, laissez faire

(يستعمل الانجليز المصطلح الفرنسي)

« هذه العبارة هي جوهر مذهب الطبيعيين وصيغتها عندهم : (دع المرور حراً ، دع العمل حراً) فكانوا يرون أن تترك التجارة طليقة من القيود وأن تترك للأفراد حرية ممارسة ما يختارون من المهن » .

تشريع العمل Législation ouvrière
Labour legislation

« تشريع يرمي إلى حماية العمال ورفع مستواهم » .

الكمبيالة — السفتجة Lettre de change
Bill of exchange

« محرر صادر من دائن يكلف فيه مدينه دفع مبلغ معين في تاريخ معين لإذن شخص ثالث أو لإذن الدائن نفسه أو لإذن الحامل للمحرَّر » .

خطابات اعتماد Lettres de crédit

« خطابات يطلب فيها البنك إلى مراسليه في الخارج أن يدفعوا لحاملها ما يحتاج إليه لغاية مبلغ معين » .

المذهب الحر أو الفردية
Libéralisme ou individualisme
Liberalism or individualism

« مذهب يقول بترك الحرية للأفراد فى الشؤون الاقتصادية وعدم تدخل الدولة فيها ويقرر أنصاره أن كل نشاط اقتصادى يجب أن يرمى إلى إسعاد الأفراد وأن يكون مصدره الأفراد أنفسهم وألا تتدخل الدولة إلا لحفظ الأمن ».

المنافسة الحرة
Libre concurrence
Free competition

«هى التسابق اللازم على الحرية الاقتصادية».

حرية التجارة
Libre-échange
Free trade

« مذهب اقتصادى يرمى إلى إعفاء التجارة الدولية من القيود والرسوم ».

التصفية (عمليات البرصة)
Liquidation (des opérations de bourse)
Settlement

« تسوية عمليات البرصة ».

التصفية بالفليارات . تصفية البيوع المتعاقبة
Liquidation par filière

« طريقة تتبع لتسوية العمليات المتعاقبة فى البرصة على كمية واحدة من البضائع والغرض من اتباعها أن تبقى البضائع فى مكانها إلى أن يتسلمها المشترى الأخير الراغب فى التسلم ».

تكتيل الصناعات
Localisation des industries
Localisation of industries

« هو تجمع الصناعات التى تنتمى إلى فرع واحد من فروع الإنتاج فى جهة واحدة ».

الإغلاق
Lock-out

« وقف رب العمل استغلال المنشأة ».

قانون الأجور الفولاذى
Loi d'airain des salaires
Iron law of wages

«قانون حاصله أن أجر العامل غير متجاوز عادة أدنى حد لعيش الكفاف ».

قانون تناقص المنفعة
Loi de l'utilité décroissante
Law of diminishing utility

« يقرر هذا القانون أنه كلما زادت الكميات التى تستهلك من سلعة قلّت الحاجة إلى وحدات إضافية منها ».

قانون الاحتمالات
Loi de probabilité
Law of probabilities

«قانون يبين نسبة الحوادث التى ينتظر أن تحصل فى أغلب الأحوال إذا توافرت شروط خاصة » .

قانون إشباع الحاجات
Loi de satiété des besoins
Law of satiable wants

« يقرر هذا القانون أنه متى حصل الإنسان على كمية معينة من سلعة ما ، قلّت حاجته إلى وحدات إضافية ».

قانون التصريف Loi des débouchés
Law of markets

« هو قانون يقرر أن المنتجات تستبدل بالمنتجات ، وأن النقود ليست إلا واسطة فحسب وينسب هذا القانون إلى الاقتصادى الفرنسى ساى (Say) » .

قانون ازدياد الغلة
Loi du rendement croissant
Law of increasing returns

« يقرر هذا القانون أن الزيادة فى العمل والرسمال المستخدمين فى الصناعة تؤدى إلى زيادة الناتج بنسبة أكبر من زيادة النفقة » .

قانون تناقص الغلة
Loi du rendement décroissant
Law of diminishing returns

« قانون حاصله أن الزيادة فى العمل والرسمال لا يترتب عليها زيادة مناسبة فى الناتج ما لم يكن هناك تقدم فى فن الإنتاج . وأثر هذا القانون يظهر سريعاً فى الزراعة » .

قانون اقتصادى Loi économique
Economic law

« علاقة ثابتة بين ظواهر معينة تستمر بتحقق شروط خاصة » .

قانون جريشام Loi Gresham
Gresham's law

« قانون يقرر أن النقود الرديئة تطرد النقود الجيدة من التداول » .

الترف Luxe
Luxury

« إشباع حاجة غير ضرورية » .

M

المعلم Maître
Master

« هو من له الحق فى ممارسة إحدى المهن استقلالا ، ولقد كان هذا اللقب أرفع الدرجات فى نظام الطوائف » .

المضاربات المفتعلة Manipulations
Manipulations

« تطلق على الوسائل التى من شأنها أن تحدث تغييراً غير طبيعى فى الأسعار » .

الحشد Marchandage

« توريد العمال بواسطة مقاول » .

السوق Marché
Market

« يقصد بالسوق من الوجهة الاقتصادية أية جماعة من التجار يقومون بأعمال تجارية متشابهة فلفظ السوق لا يدل ضرورة على مكان معين بل يشير إلى سلعة أو عدة سلع بعينها وإلى المتبايعين فيها الذين ينافس بعضهم بعضاً ، متصلين فى معاملاتهم اتصالا حراً » .

حق استزادة المبيع . صفقة جزئية مضاعفة
Marché à faculté, option de double
Call of more

« هى التى تقترن بحق استزادة القدر المتعامل عليه » .

صفقة جزائية

Marché à prime ou à option
Option

« هي صفقة يكون فيها لأحد المتعاقدين الخيار بين طلب التنفيذ أو الفسخ أو الحصول على ميزة خاصة مقابل دفع جزاء ولها أحوال متعددة » .

صفقة جزائية بسيطة .

Marché à prime simple

« صفقة يكون فيها لأحد المتعاقدين مجرد طلب التنفيذ أو الفسخ مقابل دفع جزاء » .

الصفقات الآجلة — Marché à terme
Future market

« هي صفقات يؤجل فيها تسليم الأوراق المالية أو البضائع والوفاء بثمنها إلى وقت محدود » .

الصفقات العاجلة . الصفقات الفورية

Marché au comptant
Spot market

« هي التي تنفذ بعد مدة قصيرة لاستكمال الإجراءات » .

صفقة باتة — Marché ferme

« هي التي تلزم نهائياً البائع والمشتري بحيث لا يكون لأحدهما العدول عن التزامه » .

السوق المالية — Marché financier
Financial market

« سوق استغلال الأموال لأجل طويل » .

السوق الحرة — Marché libre

« تطلق عادة على التعامل خارج البرصة » .

السوق النقدية — Marché monétaire
Monetary market

« سوق استغلال الأموال لأجل قصير »

السوق السوداء — Marché noir

« تطلق عادة على التعامل في الخفاء تهربا من التسعير الجبري » .

السوق الرسمية — Marché officiel

« تسمى البرصة أحيانا بالسوق الرسمية » .

مادية التاريخ — Matérialisme historique
Materialistic interpretation of history

« يقول كارل ماركس إن تقصي حوادث التاريخ يدل على أن المصالح المادية هي التي تحرك إرادة الإنسان ، وتكيف النظم السياسية والقانونية وغيرها » .

التجارية — Mercantilisme
Mercantilism

« مذهب قائم على فكرة أن غنى الدولة يتوقف على مقدار ما لديها من الذهب والفضة وسمي أنصاره بالتجاريين لاهتمامهم بالتجارة الخارجية وقد ساد هذا المذهب منذ القرن السادس عشر » .

المزارعة
Métayage
Metayage; crop-sharing
« طريقة لاستغلال الأراضى الزراعية باشتراك المالك والزارع فى الاستغلال ويقسم الناتج بينهما بنسبة يعينها العقد أو العرف » .

الطريقة القياسية
Méthode déductive
Deductive method
« هى الانتقال من الكلى إلى الجزئى » .

الطريقة الاستقرائية
Méthode inductive
Inductive method
« هى الانتقال من الجزئى إلى الكلى » .

نقود تكميلية . نقود مساعدة
Monnaie d'appoint, monnaie fractionnaire
Subsidiary money
« هى التى لها قوة إبراء محدودة أى أن الدائن غير ملزم بتقبلها فى وفاء دينه إلا لغاية مبلغ معين مثل النقود الفضية ونقود النيكل والبرونز فى مصر » .

نقود حسابية
Monnaie de compte
Money of account
« هى نقود ليس لها وجود مادى وإنما هى قيم اصطلاحية تستخدم فى بعض الأحوال كوحدة للمحاسبات مثل الجنى Guinea فى انجلترا ويساوى ٢١ شلنا » .

النقود الورقية
Monnaie de papier
Paper money
« نقود ورقية يصدرها بنك الإصدار أو الحكومة ، وهى على أنواع متعددة » .

النقود الورقية الائتمانية
Monnaie de papier fiduciaire
Fiduciary paper money
« هى وعد بدفع مبلغ من النقود المعدنية لحاملها عند الطلب ورصيدها المعدنى يكون أقل من مجموعها المتداول ، ويقبلها الجمهور لثقته بها ، ولذا سميت الائتمانية » .

النقود الورقية الإلزامية أو الورق النقدى
Monnaie de papier inconvertible ou papier monnaie
Inconvertible paper money
« هى النقود الورقية غير القابلة للصرف بالذهب سواء أصدرتها الحكومات أم البنوك المركزية » .

نقود ورقية كاملة الرصيد (نقود ورقية ممثلة)
Monnaie de papier représentative
Representative paper money
« هى نقود ورقية تمثل قيمتها مقداراً من الذهب أو الفضة مودعا فى خزانة الدولة أو بنك الإصدار مثل شهادات الذهب والفضة فى الولايات المتحدة » .

توجيه النقد . النقد الموجه
Monnaie dirigée
Managed currency
« نظرية حاصلها اتباع سياسة نقدية تؤدى إلى ثبات الأثمان » .

نقود رئيسية أو أساسية
Monnaie légale
Legal tender
« هى التى لها بأمر الشارع قوة إبراء مطلقة

لا يجوز الحد منها بمعنى أن الدائن فى كل حال مجبر على قبولها فى سداد الدين مهما يكن حد مقدار ما يدفع منه ».

النقود المعدنية
Monnaie métallique
Metallic money

« نقود تسكها الدولة من المعادن كالذهب والفضة ».

نقود حقيقية
Monnaie réelle
Real money

« هى التى لها وجود مادى ».

نظام المعدن الفرد (المعدنية الفردية)
Monométallisme
Monometallism

« هو الذى لا يجعل فيه الشارع قوة الإبراء المطلق وحرية السك إلا لمعدن واحد بعينه ».

الاحتكار
Monopole
Monopoly

« تفرد شخص بالقيام بعمل معين ».

احتكار فعلى
Monopole de fait
De facto monopoly

« هو الذى لا يستند إلى نص قانونى بل يترتب على عدم وجود منافسة ».

احتكار قانونى
Monopole légal
Legal monopoly

« هو الذى يستند إلى نص فى قانون أو لائحة ».

احتكار خاص
Monopole privé
Private monopoly

« احتكار ينفرد فيه فرد أو شركة بالإنتاج والبيع أو الشراء ».

احتكار عام
Monopole public
Public monopoly

« احتكار تقوم به الدولة أو أشخاص القانون العام الأخرى مثل البلديات ».

بيوت التسليف برهن
Monts-de-piété

« هى التى تقوم بالإقراض بضمان منقول ».

الحركات العامة للأثمان
Mouvements généraux des prix
General movements of prices

« هى متوسط تغيرات أثمان السلع ».

الأرقام القياسية التفاضلية
Moyennes pondérées ou indice avec poids
Weighted average

« هذه طريقة تبين درجة أهمية السلع المتخذة أساسا للمقارنة ».

N

تدويل ملكية الأراضى
Nationalisation du sol
Land nationalisation

« مذهب يرمى إلى جعل الأراضى ملكا للدولة ».

الاكتفاء القومى (الاستغناء القومى)
Nationalisme économique ou autarcie
Economic nationalism or autarchy

« مذهب يرى القائمون به أن الدولة يجب أن تسد حاجاتها من إنتاجها القومى » .

الطبيعة
Nature
Nature

« هى العامل الأول فى الإنتاج ، وتشمل الأرض والماء والهواء والحرارة والضوء » .

النازية
Nazisme
Nazism

« مذهب الحزب الاشتراكى الوطنى فى ألمانيا وهو مشابه للفاشية ، والتسمية مشتقة من الحروف الأولى للحزب الاشتراكى الوطنى فى ألمانيا » .

الأرقام القياسية
Nombres indices
Index numbers

« هى الأرقام التى تقاس بها درجة التغيرات التى تطرأ على بعض الظواهر الاقتصادية كالأسعار والأجور وغيرها » .

O

السند
Obligation
Bond ; debenture

« ورقة مالية مثبتة لقرض حاصل ، وللسند فائدة ثابتة » .

العرض
Offre
Supply

« هو الكمية التى يقبل المنتجون والتجار بيعها من سلعة ما بثمن معين » .

أوج الإنتاج
Optimum (de la production)

« هو النسبة العليا للإنتاج » .

النظام الطبيعى
Ordre naturel
Natural order

« هو نظام يعتقد الطبيعيون بوجوده وهو عبارة عن قواعد أفاضتها العناية الإلهية وليست من وضع الأفراد » .

التنظيم الدولى للعمل
Organisation internationale du travail
International organisation of labour

« تنظيم يرمى إلى الوصول إلى حلول مشتركة بين الدول فى مسائل العمل » .

التنظيم العلمى للعمل
Organisation scientifique du travail
Scientific management

« هو الاستعانة بالعلم فى البحث عن الوسائل التى تجعل العمل أكثر إنتاجا » .

فتح الاعتماد
Ouverture de crédit

« اتفاق يتعهد بموجبه البنك أن يضع تحت تصرف أحد عملائه مبلغا معينا لمدة معينة فهو وعد بالقرض يتحول إلى قرض متى استعمل العميل حقه فى سحب المبلغ » .

العامل الحدى — Ouvrier marginal
Marginal worker
«العامل الذى يكون أجره مساوياً لما أنتجه».

P

المقاسمة فى الأرباح
Participation aux bénéfices
Profit sharing

« اشتراك العمال فى أرباح المؤسسة » .

حصص التأسيس — Parts de fondateurs
«حصص تعطيها شركات المساهمة للأشخاص الذين يقومون بخدمات ممتازة كأن يقدموا لها حق اختراع أو امتيازاً حكومياً » .

الفقر — Pauvreté; indigence
Poverty

« حالة من لاتكفيه موارده » .

نوبة الفتور — Phase de dépression
Depression phase
« تتميز بانخفاض الأسعار وانعدام الثقة وقيام الأزمة » .

فترة التصفية — Phase de liquidation
Liquidation of business
« هى الفترة الأخيرة فى الدورة الاقتصادية فيها تصفى المنشآت غير السليمة وتعمل المنشآت الأخرى على جعل نفقة إنتاجها ملائمة لمستوى الأثمان المنخفض » .

فترة الرخاء — طور الرخاء
Phase de prospérité
Prosperity or boom phase
« هو الدور السابق على الأزمة ويتميز بنشاط الصناعة وارتفاع الأسعار والأجور ».

الطبيعيون أو الفزيوقراطيون — Physiocrates
Physiocrats
« هم مؤسسو المذهب الحر فى فرنسا فى القرن الثامن عشر . وسموا بالطبيعيين لاعتقادهم بوجود قوانين طبيعية تجرى عليها أمور البشر » .

فسيولوجية العمل — Physiologie du travail
Physiology of labour
«نظرية ترى أن تنظيم العمل يكون بدراسة المشقة التى يتحملها العامل ثم النظر فى وسائل تخفيفها » .

البديلة — Pièce de rechange
Interchangeable part
« قطعة من نمط القطعة التالفة فى السلع والآلات يستعاض بها عنها » .

الاستثمار — Placement
Investment
« استخدام الأموال فى الإنتاج إما مباشرة بشراء الآلات والمواد الأولية ، وإما بطريق غير مباشر كشراء الأسهم والسندات » .

وثيقة التأمين — Police d'asurance
Insurance policy
« الوثيقة المثبتة لشروط التأمين وهى تختلف تبعاً للخطر المؤمن منه » .

سياسة السوق الحر
Politique du marché libre
Open market policy
« تعبير يستخدم للدلالة على سياسة البنوك المركزية فى بيع الأوراق المالية وشرائها لزيادة أو نقص المتداول » .

سعر الفتح — Premier cours
First price
« أول سعر فى البرصة فى يوم معين » .

علاوة (للعامل) — Prime
Bonus
« هى أجر إضافى يتقاضاه العامل » .

قسط التأمين — Prime d'assurance
Premium insurance
« المبلغ الذى يدفعه المستأمن (المؤمن) فى فترات دورية » .

علاوة الذهب — Prime de l'or
Gold premium
« زيادة سعر الذهب على قيمته القانونية » .

بيع بشرط الخيار — Prime simple à la baisse
Put
« صفقة بسيطة بشرط الخيار لمصلحة البائع »

شراء بشرط الخيار
Prime simple à la hausse
Call
« صفقة بسيطة بشرط الخيار لمصلحة المشترى » .

الإعانات (للإنتاج أو التصدير)
Primes (à la production ou à l'exportation)
Bounties
« منح مالية تعطيها السلطات العامة الى بعض المنشآت الصناعية أو الزراعية حتى يتسنى لها مقاومة المنافسة الأجنبية »

قانون الاستبدال أو الاستعاضة
Principe de substitution
Law of substitution
« قانون يقضى بأن الإنسان قد يستعيض عن سلعة بأخرى تؤدى الغرض نفسه » .

الثمن — Prix
Price
« نسبة سلعة الى النقد عند المبادلة » .

أثمان التجزئة — Prix de détail
Retail prices
« الأثمان التى يشترى بها المستهلكون السلع من تجار التجزئة » .

أثمان الجملة — Prix de gros
Wholesale prices
« هى الأثمان التى تشترى بها مقادير كبيرة من السلع إما من المنتجين مباشرة أو من التجار » .

ثمن السوق أو الثمن الجارى
Prix de marché ou prix courant
Market price or current price
« هو الذى يتعين فى المنافسة الحرة بنقطة توازن العرض والطلب » .

الثمن الاحتكارى
Prix de monopole
Monopoly price
« هو الذى يتحدد فى حالة الاحتكار » .

النفقات الخاصة (للإنتاج)
Prix de revient partiel
Prime costs
« تشمل المصاريف الخاصة التى تلزم إنتاج السلع مثل المواد الأولية وأجور العمال وهى تزيد وتنقص تبعا لمقدار الوحدات المنتجة ».

الثمن المحدد
Prix fixe
Fixed price
الثمن الذى لا مساومة فيه » .

الثمن المعتاد (الثمن العادى)
Prix normal
Normal price
« هو الذى يتحدد أساسياً بنفقات الإنتاج».

المنتج الحدى
Producteur marginal
Marginal producer
« هو الذى تتساوى نفقة إنتاجه وقيمة ما ينتجه » .

الغلة الصافية
Produit net
Net product
« هى الفرق بين الثروة المنتجة والثروة المنفقة للحصول عليها ، ويرى الطبيعيون أن الزراعة هى العمل الوحيد المنتج لأنها تأتى بغلة صافية » .

الربح
Profit
Profit
« هو الفرق بين ثمن البيع ونفقة الإنتاج».

الربح الإجمالى
Profit brut
Gross profit
« كل المكاسب التى يحصل عليها رب العمل».

الربح الصافى
Profit pur ou net
Pure profit
«ما يحصل عليه رب العمل علاوة على فائدة رأس ماله وأجر إدارته » .

التحريم . الحظر (فى التجارة الدولية)
Prohibition (dans le commerce international)
Prohibition
« منع الصادرات أو الواردات » .

طبقة العمال
Prolétariat
Proletariat
« هى إحدى الطبقتين اللتين يقول الاشتراكيون إن التطور الصناعى أدى إلى وجودهما : طبقة العمال وطبقة الرأسماليين . ويقول الاشتراكيون إن طبقة العمال يزداد عددها تدريجاً ، وإن طبقة الرأسماليين ليست سوى أقلية ضئيلة ، وإن النزاع بين الفريقين سائر إلى استيلاء العمال على رؤوس الأموال ».

حماية التجارة
Protectionnisme
Protection
« مذهب اقتصادى يرمى إلى تقييد الواردات الأجنبية وفرض رسوم جمركية مرتفعة عليها حماية للصناعات القومية والإنتاج القومى » .

النظرية الفنية النفسية Psycho-technique
Psycho-technics
« نظرية حديثة ترى تطبيق علم النفس على الأعمال الصناعية الحديثة وإدخال تعديلات على الآلات حتى تصير ملائمة لحركات الإنسان».

النشر . الإعلان Publicité
Advertising
« مجموعة الطرق التى تستخدم لتعريف الجمهور ببعض المنتجات وحثه على شرائها » .

Q

شبه الاحتكار Quasi monopole
Quasi monopoly
« تفرد شخص أو شركة بإنتاج الجزء الأكبر من سلعة بعينها » .

شبه الريع Quasi-rente
Quasi-rent
« ميزة بعض عوامل الإنتاج على بعضها الآخر من حيث قوة إنتاجها أو ضعفه » .

R

الندرة Rareté
Scarcity
« قلة الكميات الموجودة من سلعة بعينها».

التنظيم العلمى للإنتاج
Rationalisation de la production
Rationalisation of production
« مجموعة الطرق الفنية والتنظيمية التى ترمى إلى زيادة المنتجات مع الاقتصاد فى المواد وفى الجهود التى تبذل فى الإنتاج » .

الجرايات ، المقننات Rationnement
Rationing
« نظام يحدد ما يستهلكه كل فرد من بعض السلع » .

مقاومة الانكماش Réflation
Reflation
«تعبير حديث استعمل فى الولايات المتحدة بمعنى زيادة المتداول بقصد رفع الأسعار إلى مستوى محدد » .

الريجى . الاستغلال الحكومى Régie
« نظام بمقتضاه تقوم الدولة أو السلطات المحلية ببعض المشروعات فتمولها وتستغلها ».

نظام الوراثة للمهن أو نظام التوارث فى المهن
Régime des castes
Caste system
« هو نظام عتيق يتلقى بموجبه الابن المهنة عن أبيه بالوراثة تلقياً جبرياً لا اختيار له فيه ، ولا تزال له آثار فى بعض أنحاء الهند » .

لائحة المصنع Règlement d'atelier
« هى لائحة يدون فيها كيفية تنظيم العمل وسيره وإدارته وهى إلزامية للعامل وإن كان لا يشترك فى وضعها » .

الغلة الحدية Rendement marginal
Marginal return
« هى الغلة المساوية لنفقات الإنتاج » .

الريع
Rente
Rent

« هو الجزء الذي يدفعه المستأجر إلى المالك من غلة الأرض نظير استغلال قواها الطبيعية غير المقابلة للهلاك ».

ريع الخصب
Rente de fertilité
Fertility rent

« هو الريع الناتج من ميزة أرض على أخرى من وجهة الخصب ».

ريع الموقع
Rente de situation
Situational rent

« هو الريع الناشيء من صقع الأرض ».

فائض المستهلك
Rente du consommateur
Consumer's surplus

« هو الفرق بين الثمن الذي دفعه المشترى فعلا وما كان مستعداً لدفعه حتى لا يحرم السلعة فإذا كانت منفعة السلعة أكثر من الثمن المدفوع فيها قيل إن هناك فائضاً للمستهلك ».

فائض المنتج — كسب المنتج
Rente du producteur
Producer's surplus

« هو الفرق بين نفقة الإنتاج وثمن السوق ».

الريع الشخصي
Rente personnelle
Personal rent

« ميزة شخص على آخر من وجهة الكفاية والاستعداد ».

المد للمشترى
Report
Carry over

« عملية يقوم بها المشترى وهى مكملة لعملية سابقة ولا تعقد إلا وقت حلول الأجل ».

الراحة الأسبوعية
Repos hébdomadaire
Weekly rest day

« يقرر كثير من التشريعات مبدأ الراحة الأسبوعية أى إعطاء العامل يوما للراحة كل أسبوع ».

الممثل التجاري
Représentant de commerce

« مندوب دائم لأحد المتاجر فى جهة معينة ».

الاستيلاء
Réquisition

« أن تستولى الحكومة جبراً على بعض السلع ».

تقويم النقود (إعادة النقود إلى قيمتها الأصلية)
Revalorisation (de la monnaie)
Revalorisation

« تثبيت النقود بإعادتها إلى قيمتها الأصلية ».

الدخل
Revenu
Income

« المنفعة الناتجة عن رأس المال أو العمل ».

الدخل القومى
Revenu national
National income

« الدخل القومى لدولة فى سنة معينة هو مجموع قيمة كل السلع المنتجة ، وكل الخدمات المقدمة فى هذه المدة ».

الثروة
Richesse
Wealth
« هي الأموال القابلة للتملك والتقويم والمحدودة الكمية » .

الثروة القومية
Richesse nationale
National wealth
« مجموعة القوى المنتجة فى الدولة » .

S

الأجر
Salaire
Wage
« مكافأة العمل على اختلاف أنواعه » .

الأجر بالقطعة
Salaire à la tâche ou aux pièces
Piece-rate
« الأجر المحدد بحسب الكمية المنتجة » .

الأجر بالزمن
Salaire au temps
Time-rate
«تحديد الأجر تبعا للزمن المقضى فى العمل».

الأجر الجماعى
Salaire collectif
Group piece rate
« مبلغ إجمالى يتعهد رب العمل بدفعه لطائفة من العمال مقابل أدائهم عملا معيناً » .

الأجر الاسمى
Salaire nominal
Nominal wage
« الوحدات النقدية التى يحصل عليها العامل أجراً له » .

نظام الأجر المزيد (التصاعدى)
Salaire progressif ou avec prime
Premium bounties
« طريقة يحدد فيها اجر أساسى للعامل تزاد عليه مكافأة أو علاوة بسبب كثرة ما ينتجه أو بسبب جودته » .

الأجر الحقيقى
Salaire réel
Real wage
« ما للوحدات النقدية التى يحصل عليها العامل من قوة الشراء » .

نظام الأحلاس
Servage
Serfdom
« نظام اتبع بعد سقوط الامبراطورية الرومانية وبموجبه كان الملاك يلحقون بأراضيهم من يحررونهم من الأرقاء . ولم يكن للأحلاس حق مغادرة الأرض ولا للمالك حق إخراجهم منها » .

الاشتراكية
Socialisme
Socialism
« مجموعة المذاهب التى ترمى إلى إيجاد المساواة الفعلية بين الأفراد وإلى إلغاء الملكية الخاصة » .

اشتراكية الدولة
Socialisme d'état
State socialism
«هذا المذهب ليس اشتراكيا بالمعنى الدقيق بل إن أنصاره يرون أن يكون تدخل الدولة واسع النطاق » .

اشتراكية البلديات Socialisme municipal
Municipal socialism

« تطلق عبارة (اشتراكية البلديات) على زيادة النشاط للبلديات إذ تقوم بتوريد المياه والغاز والكهرباء وإنشاء الأسواق .. الخ » .

الاشتراكية الإصلاحية أو اشتراكية التدرج
Socialisme réformiste
Gradualism

« مذهب يرى أن تنفيذ البرنامج الاشتراكى إنما يكون بالتدريج » .

الاشتراكية العلمية Socialisme scientifique
Scientific socialism

« اسم أطلقه كارل ماركس على نظريته فى الاشتراكية بعلة أنها مستمدة من دراسة التاريخ وملاحظة الوقائع » .

الاشتراكية الخيالية Socialisme utopique
Utopian socialism

« هى اشتراكية تجعل من مبادىء العدالة والإخاء والمساواة المثل الأعلى للمجتمع الإنسانى دون أن تعنى ببيان وسائل الانتقال إلى ذلك المثل الأعلى » .

الشركة Société
Company

« عقد بين اثنين أو أكثر للقيام بعمل مشترك » .

شركة المساهمة Société en commandite
Joint stock company

« تتكون من أشخاص غير مسمين ، وذلك بطريق الاكتتاب فى أسهم ، وعنوان الشركة هو موضوع عملها ؛ وتتحدد مسئولية كل مساهم فيها كما يتحدد نصيبه فى الربح بمقدار الأسهم التى يملكها » .

شركة التوصية Société en commandite

« هى شركة تتكون من صنفين : من شركاء متضامنين يديرون الشركة . ويسألون عن كل ديونها ، وشركاء موصين لادخل لهم فى إدارتها ويسأل كل منهم بقدر حصته فقط » .

شركة التضامن Société en nom collectif
Partnership

« هى شركة يكون فيها الشركاء متضامنين قانوناً » .

جمعيات التعاون الزراعية
Sociétés coopératives agricoles
Agricultural co-operative societies

« هى جمعيات يؤسسها عادة صغار الزراع للحصول على مزايا خاصة » .

جمعيات الاستهلاك التعاونية
Sociétés coopérativos de consommation
Consumer's co-operative societies

« هى جمعيات غرضها الاستغناء عن الوسيط وهو تاجر التجزئة ، فهى تشترى بالجملة وتبيع لأعضائها ولغيرهم » .

جمعيات البناء التعاونية
Sociétés coopératives de construction
Building co-operative societies

« جمعيات تتكون من العمال ، بعضها يشترى

الأراضى ويقيم عليها المنازل ثم يبيعها أو يؤجرها إلى الأعضاء ، وبعضها يقرض الأعضاء ما يلزمهم لبناء مساكنهم » .

جمعيات التسليف التعاونية
Sociétés coopératives de crédit
Credit co-operative societies

« هى جمعيات تعاونية تقوم بإقراض صغار التجار والزراع والصناع » .

جمعيات الإنتاج التعاونية
Sociétés coopératives de production
Producers' co-operative societies

« جمعيات تتكون من العمال وغرضها التخلص من أصحاب الأعمال » .

مذهب التضامن Solidarisme
Solidarism

« هو مذهب يقرر أن كل مولود يولد وعليه دين للمجتمع يتحتم عليه الوفاء به بمساعدة الفقراء » .

القلة فى الاستهلاك . قلة الاستهلاك
Sous-consommation
Underconsumption

« نقص الطلب على السلع بسبب بطالة العمال ونقص المتداول من النقود » .

المضـــاربة Spéculation
Speculation

« عمليات يقوم بها بعض الأشخاص بناء على معلومات فنية وتقديرات معقولة للانتفاع من فروق الأسعار فى الزمان والمكان » .

تثبيت النقود Stabilisation de la monnaie
Stabilisation of money

« هو العودة إلى قاعدة الذهب سواء على أساس القيمة القديمة أو على أساس قيمة أخرى » .

توحيد النمط Standardisation
Standardisation

« اقتصار المنشآت على إنتاج نموذج واحد أو نماذج قليلة من السلعة لتوفير نفقات الإنتاج » .

صفقة جزائية ترددية (ستيلاج) Stellage
Call and put

« صفقة يكون فيها لأحد المتعاقدين بحسب اختياره إما أن يكون بائعاً أو مشترياً مقابل دفع جزاء » .

قاعدة الصرف بالجنيه الانجليزى
Sterling exchange standard

« نظام تكون فيه الأوراق المصرفية الوطنية غير قابلة للصرف فى الداخل ، ولكنها تصرف فى المعاملات الخارجية بأوراق تجارية إنجليزية أو بنقود إنجليزية » .

إفراط الإنتاج Surproduction
Over-production

« هو زيادة الإنتاج على الاستهلاك » .

نظام المعدن المختلط — نظام المعدن المركب
Symmétallisme
Symmetallism

« نظام تكون فيه قيمة العملة الرئيسية مكونة من مزيج من الذهب والفضة » .

النقابية الثورية

Syndicalisme révolutionnaire
Revolutionary syndicalism

« مذهب متطرف فى الاشتراكية يقول بضرورة الالتجاء إلى العمل المباشر ، أى إلى أعمال العنف والكفاح التى لا هوادة فيها ، كيما تكون طبقة العمال متيقظة ، فلا تخدر أعصابها » .

النقابات

Syndicats
Trade-unions

« جماعات لها مصالح مشتركة تتضافر للدفاع عنها » .

T

التعريفة الاستقلالية

Tarif autonome

« هى التعريفة الصادرة بقانون أو بمرسوم وللدولة أن تعدلها سواء بزيادة الرسوم الموضحة بها أو إنقاصها » .

تعريفة تعويضية

Tarif compensateur
Countervailing duty

« تعريفة ترمى إلى إبطال الأثر الناتج من الإعانات المعطاة لإنتاج أو تصدير بعض السلع بفرض ضريبة معادلة للإعانات » .

التعريفة الاتفاقية

Tarif conventionnel

« هى التى تحدد باتفاق بين دولتين أو أكثر ولا تعدل إلا باتفاق جديد » .

التعريفة التفضيلية

Tarif de préférence
Preferential tariff

« تعريفة خاصة ترمى إلى تسهيل العلاقات مع دولة معينة بمنحها مزايا لا تستفيد منها أية دولة أخرى ، وقد يكون سببها صلة التبعية أو الجوار أو الجنس » .

التعريفة الجمركية

Tarif douanier
Custom tariff

« تشمل قوائم بالسلع المفروضة عليها الضريبة عند تصديرها أو استيرادها ، وبالرسوم الواجب جبايتها عليها » .

تعريفة النقل

Tarif du transport
Transport rates

« هى بيان الأجرة التى تطلبها الهيئات التى تقوم بالنقل » .

سعر القطع (سعر الخصم)

Taux de l'escompte
Rate of discount

« هو سعر الفائدة الذى يحسب على أساسه المبلغ الواجب خصمه من الورقة التجارية ويتوقف على طبيعة الورقة التجارية وعلى الحالة الاقتصادية العامة » .

التسعير الجبرى

Taxation; tarification
Price fixing

« هو أن تحدد الدولة بما لها من السلطة العامة ثمنا رسميا للسلع لا يجوز للبائع أن يتعداه » .

الأرض الحدية Terre marginale
Marginal land
« هى التى يكون ناتجها مساوياً لما أنفق عليها » .

نظرية تساوى قوة الشراء
Théorie de la parité des pouvoirs d'achat
Purchasing power parity theory
« نظرية حاصلها أن سعر الصرف يعبر عما للنقود من قوة الشراء المقارنة » .

نظرية قوة إنتاج العمل
Théorie de la productivité du travail
Productivity of labour theory
« نظرية حاصلها أن الأجر يتحدد تبعا لقوة إنتاج العامل » .

نظرية النفقات النسبية
Théorie des coûts comparatifs
Theory of comparative costs
« نظرية حاصلها أن الدول لا تبدأ فى الاتجار بعضها مع بعض إلا إذا اختلفت تكاليف الإنتاج النسبية فيها » .

نظرية مخصصات الأجور
Théorie du risque professionnel
Wages fund theory
« نظرية تقوم على فكرة أنه يوجد فى كل دولة فى وقت معين مقدار من رأس المال النقدى معد لدفع الأجور ، ويرى أصحابها أن تحديد الأجر يتبع النسبة بين عدد العمال ومقدار هذا المال » .

نظرية مخاطر الحرفة
Théorie des coûts comparatifs
« نظرية حاصلها أن ما يحدث للعمال فى أثناء العمل هو خطر متصل مباشرة بالنشاط الاقتصادى فيجب أن يتحمله رب العمل » .

نظرية الكم فى النقود . نظرية كمية النقود
Théroie quatitative de la monnaie
Quantity theory of money
« نظرية حاصلها أن قيمة النقود تتجه اتجاها عكسيا مع كميتها أى أنه كلما زادت كميتها قلت قيمتها وارتفعت الأثمان » .

نظرية التفضيل الزمنى
Time-preference theory
« نظرية تسوغ الفائدة بحجة أن الناس يفضلون المال الحاضر على المال المستقبل المساوى له فى النوع والكمية » .

عيار النقود Titre de la monnaie
Fineness of coin
« مقدار ما تحتوى عليه النقود من المعدن الخالص المعتبر أساساً لها بالنسبة لوزنها ، فمثلا الجنيه المصرى يمثل ما زنته ٨٫٥ جرام من الذهب بعيار ٨٧٥ فى الألف » .

معاهدة تجارية Traité de commerce
Commercial treaty
« معاهدة بين دولتين أو أكثر لتنظيم المعاملات التجارية بينهما ، وتكون لمدة طويلة نسبياً » .

معاهدات العمل — Traités du travail
Labour treaties

« معاهدات موضوعها توحيد تشريع العمل فى دولتين بالنسبة لمسائل معينة » .

البضائع العابرة (الترنسيت) — Transit

« نظام يطبق على البضائع التى تخترق حدود الدولة متجهة منها إلى دولة أخرى » .

العمـــل — Travail
Labour

« مجهود يبذله الإنسان لتحصيل منفعة » .

المقايضة — Troc
Barter

« مبادلة سلعة بأخرى » .

نظام الأجر العينى — Truch system

« دفع الأجور لا نقداً ولكن كمية من البضاعة ومعظم التشريعات تحرم هذه الطريقة » .

الترست . توحّد الشركات — Trust

« انضمام عدة مؤسسات تفقد كل منها استقلالها تحت إدارة واحدة » .

U

اتحاد جمركى — Union douanière
Custom union

« هو اتفاق الغرض منه أن يجعل من عدة دول أرضاً جمركية واحدة خاضعة لنظام جمركى واحد » .

وحدة النقد — Unité monétaire
Monetary unit

« هى وزن ثابت من معدن معين العيار والمشرع هو الذى يحدده » .

المنفعة — Utilité
Utility

« صفة فى الشيء تجعله قابلاً لسد حاجة » .

المنفعة الحدية أو النهائية أو الغائية
Utilité marginale ou finale
Marginal or final utility

« هى منفعة الوحدة الأخيرة من سلعة مكونة من عدة وحدات ، أو بعبارة أخرى هى المنفعة التى على الحد بين الرغبة وعدم الرغبة » .

المنفعة الكلية — Utilité totale
Total utility

« مجموع المنافع التى يحصل عليها الإنسان عند استهلاكه كمية معينة من سلعة » .

V

القيمة — Valeur
Value

« لفظ يطلق بصفة عامة على درجة الأهمية النسبية للسلع » .

قيمة المبادلة — Valeur d'échange
Value in exchange

« نسبة بين سلعة وأخرى عند المبادلة (والميل الحديث إطلاق لفظ القيمة على قيمة المبادلة) » .

قيمة المنفعة
Valeur d'usage
Value in use

« مبلغ المنفعة التي يحصل عليها الإنسان باستهلاكه لسلعة ما (وقد عدل عن هذا التعبير معظم الاقتصاديين) ».

القيمة الاسمية أو القانونية (للنقود)
Valeur nominale ou légale (de la monnaie)
Nominal or face value (of money)

« هي القيمة التي تحددها الدولة للنقود في التداول ويلاحظ أن النقود الرئيسية تكون قيمتها المعدنية مساوية لقيمتها الاسمية أما النقود التكميلية فقيمتها المعدنية أقل من قيمتها الاسمية ».

القيمة الحقيقية أو المعدنية (للنقود)
Valeur réelle ou métallique (de la monnaie)
Market value (of money)

« هي قيمة المعدن الذي تشتمل عليه النقود ».

الأوراق المالية الدولية (القيم الدولية)
Valeurs internationales
International securities

« الأوراق المالية ذات الشهرة العالمية ».

القراطيس المالية . القيم المنقولة
Valeurs mobilières
Securities

« لفظ يطلق على الأسهم والسندات وحصص التأسيس ».

تعلية السعر
Valorisation

« الطرق المتبعة لرفع الأسعار ».

البيع على المكشوف
Vente à découvert
Short selling

« بيع سلع غير مملوكة للبائع ».

نقل (الحسابات)
Virement (des comptes)

« تحويل مبالغ من حساب شخص في بنك إلى حساب شخص آخر يتعامل مع البنك نفسه ».

المندوب التجاري
Voyageur de commerce

« مساعد للتاجر ووظيفته العمل على اجتذاب العملاء بالانتقال من جهة لأخرى ونشر الدعاية لسلعة أو سلع معينة ».

W

الرجعة (سند التخزين)
Warrant agricole

« سندات تمثل البضاعة المودعة في المخازن ويمكن التسليف على البضاعة بخصم هذه السندات ».

Z

المناطق الحرة
Zones franches

« هي جزء من أرض الدولة يعتبر خارجا عن الحدود الجمركية ».

فهرس

العدد العاشر
السنة الحادية والأربعون

المحاماة

يونيه
سنة ١٩٦١

العـــــــــدل(١)

للسيد حسن عبد الوهاب العفيفى
رئيس محكمة استئناف القاهرة

العدل لغة هى كلمة جامعة لمعنى المماثلة والمساواة والاستقامة والتوسط ، وهى تشمل للعدل بين العبد وربه بإيثار حقه تعالى على حق نفسه ، وتقديم رضاه على هواه ، وامتثال أوامر المولى سبحانه وتعالى واجتناب منهياته . وتشمل أيضاً العدل بين العبد ونفسه بمنعها مما فيه هلاكها وفسادها ، وشاملة للعدل بين العبد والخالق . بالإنصاف من نفسه وبذل النصيحة وترك الخيانة والإساءة إليهم والصبر على الأذى . ويتحقق العدل بالتوسط فى كل الأمور بين طرفى الإفراط والتفريط ، ويتحقق اعتقاداً كالتوحيد المتوسط بين التعطيل والتشريد ، ويتحقق عملا كالتعبد بأداء الواجبات الدينية بتوسط بين البطالة والترهب . ويتحقق خلقاً كالجود المتوسط بين التقتير والتبذير .

والعدل جمع الفضائل كلها ، والفضيلة كما قال علماء الأخلاق هى وسط بين الرذيلتين . وبالعدل الإلهى قامت السموات والأرض . وقال تعالى : إن الله يأمر بالعدل . وقال عن الأمة : وكذلك جعلناكم أمة وسطاً . أى عدولا خيارا .

والعدل بمعنى الإنصاف والمساواة والاستقامة بين العبد والخلق هو المقصود فى هذه المحاضرة .

إن الشارع المصرى المختلط فى سنة ١٨٧٥ نص فى المادة ٣٤ من لائحة تشكيل المحاكم المختلطة على أنه : « إذا لم يوجد فى القوانين نص صريح أو كان النص غير كاف أو فيه إبهام تحكم المحاكم بما تقتضيه قواعد العدل والإنصاف » . والنص الفرنسى لهذه المادة أورد عبارة « القانون الطبيعى » بجانب كلمة العدالة . وقد فسر البعض أن هذا الإغفال راجع إلى أن المعنى واحد بين القانون الطبيعى وقواعد العدل . وعند وضع القانون المدنى المختلط ذكر هذا النص فى المادة ١١ . وفى سنة ١٨٨٣ صدرت لائحة المحاكم الأهلية ونصت المادة ٢٩ منها على أنه إذا لم يوجد نص صريح فى القانون يحكم بمقتضى قواعد العدل .

وفى قانون تشكيل محاكم الأخطاط نص فى المادتين ١٧ ، ٢٤ بأنه على هذه المحاكم أن تراعى

---

(١) محاضرة ألقيت بدار النقابة فى ٢٨/١٠/١٩٦٠ .

فى تطبيق القوانين العادات المحلية الثابتة التى لا تخالف قواعد العدل والقانون الطبيعى . وكذلك قضت المادة ١٥ من الأمر العالى الصادر فى أول يولية سنة ١٩١١ الخاص بالنظام القضائى لشبه جزيرة سيناء بأنه على المحاكم فى هذه المنطقة أن تحكم بمقتضى قواعد العدل والقانون الطبيعى . وكذلك نص الأمر العالى الخاص بالنظام القضائى فى واحة سيوة وفى الواحات الأخرى . ونصت تعليمات الصحراء لمصلحة الحدود أنه على المحاكم المدنية والتجارية فى الصحراوات الغربية والشرقية والجنوبية أن تحكم فى القضايا طبقاً لقواعد الإنصاف والعدالة الطبيعية بعد اعتبار العرف الجارى والعوائد المحلية المبنية على أساس صحيح ، على شرط ألا تتناقض مع العدل والإنصاف .

ولما توحدت القوانين تضمنت الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدنى أنه « على القاضى إذا لم يجد حكما فى التشريع ولا فى العرف ولا فى مبادىء الشريعة الإسلامية أن يحكم بمبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدالة » .

عبارة « القانون الطبيعى » ترجع إلى الأساس المقصود منها . ففكرة القانون الطبيعى ترجع نشأتها إلى فلاسفة اليونان الأقدمين . إذ قد راعهم النظام والاضطراد الذى تسير عليه أمور الكون ، ليس فقط بالنسبة إلى الظواهر الطبيعية بل أيضاً بالنسبة للناس جميعاً . فكل إنسان يولد ويكبر ويموت على نمط واحد لايتغير ، ولاحظ فلاسفة الإغريق أن الناس فى معاملاتهم يسيرون وفق قواعد متشابهة وسنن لا تتبدل مما دعا هؤلاء الفلاسفة إلى الاعتقاد بوجود قوة عليا تنظم أعمال الناس كما تهيمن على مظاهر الكون . وأضفوا على تلك القوة اسم الطبيعة ومن هنا نشأت فكرة القانون الطبيعى على اعتبار أن هذا القانون هو مجموعة القواعد التى أودعتها الطبيعة الكون لتنظيم أعمال البشر وأخذ فلاسفة اليونان يفرقون بين أمرين : القانون الوضعى ، والقانون الطبيعى ؛ ويقولون إن الوضعى هو القانون الموجود الكائن ، والطبيعى هو القانون الواجب أن يكون . وقالوا إن القانون الطبيعى هو ماعليه العقل لخير الجماعة . ويجب أن يعمل كل مشرع على التقرب من القانون الطبيعى ، وبقدر قرب التشريع أو بعده من هذا القانون الطبيعى ينبنى الحكم عليه بأنه عادل أو ظالم . ومن فلاسفة اليونان الذين تشيعوا لفكرة القانون الطبيعى أرسطو وقد رأى فى هذا القانون سبيلا لتحقق العدالة التى تقوم على المساواة بين الناس .

ثم انتقلت فكرة القانون الطبيعى من اليونان إلى الرومان واصطبغت لديهم بصبغة قانونية . إذ رأى فلاسفة الرومان أن القانون الطبيعى هو مجموعة قواعد أبدية عامة تسرى فى كل وقت وفى كل زمان ولا يصح لأى مشرع أن يخالفها وإلا عرض نفسه للشر وعرض الجماعة للظلم . وقد كان فى روما نوعان من القانون : (١) القانون المدنى . (٢) القانون المشترك أو قانون الشعوب . وكان الأول مقصوراً على أهالى روما وخاصاً بهم ، يطبق على الرومان دون سواهم . والثانى هو القانون الذى يطبق على الأجانب . وكان القانون المدنى عندهم قانوناً شكلياً يبالغ فى الاهتمام بالإجراءات والشكليات والأوضاع وأى إهمال فيها أو فى إحداها كان يجر إلى سقوط الحق نفسه . فوجدوا فى الالتجاء إلى فكرة القانون الطبيعى وقواعده مخرجاً من هذا الحرج . وكان القانون الطبيعى فى نظرهم يتضمن

المثل العليا للعدالة فأخذوا تحت وحى هذه الفكرة يتحررون من قيود القانون الخاص ، فعمدوا إلى تعديله واستمدوا من مبادىء القانون الطبيعى ، فى نظرهم ، القواعد التى يمكن أن تطبق على الأجانب واندفعوا فى ذلك بفكرة أن قواعد القانون الطبيعى هى قواعد عامة أبدية لا ضرر من تطبيقها على أى شخص كان .

وقد قال أحد فلاسفة الرومان فى ذلك العهد فى القرن الأول قبل الميلاد العبارات الآتية « يوجد قانون لا مراء فيه يوحى به العقل السليم ويتفق مع الطبيعة قانون مكتوب فى كل القلوب ، ثابت خالد ، وهذا القانون يوجد فى أثينا كما يوجد فى روما ولا عجب فإن الآلهة هم الذين أودعوه الكون ولا يصح للبرلمان ولا للشعب أن يصدر قانوناً يعارضه ولا يحق للانسان أن يخالف هذا القانون وإلا ألقى بنفسه إلى التهلكة » .

وفى القرون الوسطى فى أوروبا ظهر دور الكنيسة ورجالها فاتخذوا من فكرة القانون الطبيعى فكرة دينية فجعلوه هو القانون الإلهى ، وأنه هو القانون الأبدى السرمدى ، وأنه قانون ثابت لا يتغير وهو وحى من مشيئة الله سبحانه وتعالى .

اصطبغت فكرة القانون الطبيعى فى القرون الوسطى بصبغة دينية بسبب ما كان للكنيسة من نفوذ بالغ الأثر فى هذا الوقت ثم ازدهرت ازدهاراً كبيراً خلال القرنين السابع عشر والثامن عشر إذ تكونت فى أوروبا دول ونمت العلاقات بينها فكان لا بد من التفكير فى إيجاد قواعد لتحكم هذه العلاقات . فلم يجد المفكرون أمامهم إلا أن يرجعوا فى حكم تلك العلاقات إلى قواعد القانون الطبيعى ، وقالوا إن تلك القواعد هى قواعد أبدية أودعها الله الكون لتسرى على جميع الأمم وكانت هذه الفكرة هى أساس القانون الدولى العام . وقال أحد علماء القانون فى ذلك الوقت إن قواعد القانون الطبيعى هى قواعد يكشف لنا عنها العقل السليم وعلى مقتضاها يمكننا الحكم على عمل ما بأنه ظالم أو عادل على حسب انطباقه واتفاقه مع هذه القواعد .

وساعد على ازدهار فكرة القانون الطبيعى فى القرنين السابع عشر والثامن عشر أن قوى الشعوب أخذت فى النمو وقامت تكافح استبداد الملوك وطغيان الحكام وتدافع عن حقوق الفرد وحريته فظهرت نظرية العقد الاجتماعى ، واقتنعها كتاب من الإنجليز والفرنسيين ، ومحصل النظرية عند هؤلاء الكتاب أن تاريخ الانسان ينقسم إلى قسمين : قسم سابق على وجود الحكومات والسلطات ، وقسم لا حق لها . ففى العصر الأول كان الانسان فى حالته الطبيعية غير مقيد بقوانين وضعية ولم يكن خاضعاً إلا لأحكام القانون الطبيعى الثابتة فى نفس كل إنسان بمقتضى الفطرة . ولما كان الانسان مدنياً بطبعه اضطر إلى الخروج من هذه الحالة واتفق مع بنى جنسه على إيجاد نظام اجتماعى يخضع فيه كل فرد إلى حكم المجموع مقابل قيام المجموع بحمايته ، أى أن الأفراد اتفقوا على أن يقبل كل واحد منهم الحد من حريته بالقدر اللازم لقيام الجماعة وبهذا يستعيض كل فرد عن حريته الفطرية المطلقة بحرية مدنية محدودة . هذا هو أساس نظرية فكرة العقد الاجتماعى ، ولكن الفقهاء قد اختلفوا فى تحديد

طرفي العقد وأثره . فمنهم من رأى أن العقد الاجتماعي أبرم بين أفراد الشعب دون أن يكون السلطان طرفاً فيه ، كروسو إذ رأى هذا الفقيه أنه لا سلطان إلا للشعب وأن العقد الاجتماعي إنما أبرم بين أفراد الشعب جميعاً ، وكان لآراء هذا الكاتب أثر كبير في الثورة الفرنسية . وعنده أن حالة الانسان الطبيعية الأولى كانت أسعد حالات الانسان ، فقد كان متمتعاً بكل حريته وقواه ؛ فلما كثر بنو الانسان واشتبكت مصالحهم وقع بينهم تنافس ووجد بينهم الغنى والفقير والقوى والضعيف وزادت عوامل الشر حتى كادت تقوى على عوامل الخير التي فطر الانسان عليها فاضطر إلى مغادرة هذه الحالة والانضمام إلى المجموع ، وتنازل كل فرد عن حريته وحقوقه الطبيعية إلى ذلك المجموع مقابل تمتعه بالحرية المدنية وتعهد المجموع بصيانة هذه الحقوق وبذلك تمت المساواة بين الجميع لأنه إذا أطاع كل فرد المجموع فكأنه أطاع نفسه ، وبات حراً كما كان . وقال إن من نتائج هذا التعاقد أن نشأت إرادة عامة هي إرادة المجموع أو إرادة الأمة صاحبة السلطة على الجميع ، أما الملك أو الحاكم فليس طرفاً في العقد وإنما يتولى منصبه وسلطانه بإرادة المجموع فهو وكيل عن الأمة صاحبة السلطة ، منفذ لإرادتها ولها عزله إذا تنكب الطريق المستقيم . وكان لأفكار روسو تأثير كبير في نفوس مواطنيه واستغلها رجال الثورة الفرنسية وقاموا ينادون بأن هناك حقوقاً طبيعية لكل فرد ، يقرها له القانون الطبيعي . وسجلت هذه الأفكار في إعلان حقوق الانسان والمواطن ، فقد نصت مادته الأولى : «الناس يولدون أحراراً ويستمرون متساويين في الحقوق» ونصت المادة الثانية على أنه : «الغاية من كل مجتمع سياسي هي حفظ حقوق الانسان الطبيعية التي لا تنقض . وهذه الحقوق هي الحرية ، والملكية ، والأمن ، ومقاومة الظلم» . وهكذا وصل مذهب القانون الطبيعي إلى أوجه في أواخر القرن الثامن عشر وأوائل القرن التاسع عشر . وقد جاء في كتاب لأحد فقهاء هذا العصر «إن القانون الطبيعي هذا الذي يلهم الناس روح العدل قبل أن يصدر أى قانون من وضع البشر» .

وقد تأثرت القوانين الوضعية التي صدرت في هذه الفترة بهذه الفكرة فالمشروع الأول في قانون نابليون نصت مادته الأولى على ما يأتي : «يوجد هناك قانون عام لا يتغير وهو مصدر لكل القوانين الوضعية ، وهو قانون العقل والصواب الذي يحكم البشر جميعاً» . ولكنهم عندما وضعوا قانون نابليون لم يذكروا فيه هذا النص استناداً إلى أن هذا أمر لا نزاع فيه من الناس كافة فلا حاجة لتدوينه .

ومما سبق تتبين المراحل التقليدية لمذهب القانون الطبيعي . فكان عند اليونان فلسفة ، وعند الرومان قانوناً ، وفي العصور الحديثة سياسة .

وكلمة قانون كلمة دخيلة على اللغة العربية ، والظاهر أنها مستمدة من الكلمة اللاتينية (Canon) وهي التي كانت تطلق في العصر المسيحي على القرارات الصادرة من المجالس الدينية والمنظمة لأحوال المسيحيين في عهد الدولة الرومانية وفي خلال القرون الوسطى .

وجهت انتقادات لمذهب القانون الطبيعي من الباحثين الحديثين وعلى رأسهم الفيلسوف الفرنسي بسكال إذ قال هذا العالم إن القول بوجود قواعد عامة أزلية صالحة لكل زمان ومكان ضرب من

الخيال ، فالقواعد القانونية فى نظره تتمشى بحسب الزمان والمكان . وقد تغيرت وتتغير ولا تزال تتغير بحسب البلاد إذ أن ما يعتبر صواباً فى بلد قد يعتبر خطأ فى بلد آخر . وقد هاجم فكرة القانون الطبيعى مهاجمة عنيفة وكان شديد التشاؤم فى نظرته للعدالة إذ لم يكن كبير الثقة فى الإنسان الذى يطلب منه أن يصونها . . إزاء هذا الانتقاد الذى وجه إلى فكرة القانون الطبيعى ظن كثيرون أنه سوف لا تقوم لها قائمة ولكنها عادت إلى الظهور فى ثوب جديد وهى أن القانون الطبيعى إنما يعنى المبادىء التى تقود الإنسان وتوجهه فى مجهوداته المستمرة لتحسين حاله وحال الجماعة التى يعيش ويرقى بها ، وهو المبدأ الذى يتضمن المثل الأعلى للعدالة الذى يعمل الإنسان على إظهاره وكشفه عن طريق التامل فى أمور الطبيعة ثم التعقل والتفكير السليم . وهو مبدأ يملك على كل إنسان مشاعره ويقوده إلى العمل على ما فيه خير الجماعة . فالمرأ مشرعاً كان أو قاضياً يجب عليه أن يتخذ هذا المبدأ الأسمى نبراساً يهديه سواء السبيل . فنشأ من ذلك مذهب أطلق عليه مذهب القانون الطبيعى ذى الحدود المتغيرة . وهذا المذهب لا يقول بأن القانون الطبيعى هو الذى يفرض على المشرع الوضعى القواعد التى يسنها كما كانت تقول بذلك المدرسة التقليدية ، بل هذا المذهب الجديد يقول إن أساس قواعد القانون الوضعى ترجع إلى حاجات الجماعة وظروفها وكل ما للقانون الطبيعى من أثر هو أن يرسم للمشرع وللقاضى والفقيه غاية معينة هى تحقيق العدالة بين الناس .

والفرق واضح بين هذا المذهب الجديد وبين المذهب القديم . فالمذهب القديم يقول بوجود قواعد عامة أزلية صالحة لكل زمان ومكان ، بينما المذهب الجديد يجعل الأمر مقصوراً على الغاية وهى المثل الأعلى الذى يقود المشرع ويوجهه إلى ما فيه خير الجماعة . وهذا المثل الأعلى يتغير بحسب تغير الظروف .

ولكن رغم ذلك فإن كثيراً من الفقهاء المعاصرين عادوا إلى مذهب القانون الطبيعى فى شكله التقليدى وقالوا إن قواعد القانون الطبيعى هى القواعد القليلة العدد المبنية على العدالة وسلامة الذوق ، فللناس حرمة يجب أن تصان ، وللمال حرمة يجب أن يضمنها التشريع ، وللزوجين ، وذوى القربى حقوق متبادلة لا يمكن لأحد أن ينكرها . فالقانون الطبيعى إن كان فى ذاته محدوداً من حيث موضوعه ، ولكنه فى غاية السمو من حيث مركزه وهيمنته بالنسبة للتشريعات البشرية التى يوحى بها وتسيطر عليها . وقد قال أحد العلماء إن كلمة القانون الطبيعى توحى إلى العقل مثلا أعلا يراد تحقيقه ، وهو مثل ثابت لايتغير لا في الزمان ولا فى المكان . مثال ذلك الوفاء بالوعد ، والقوة الملزمة للعقود ، وعدم رجعية القانون ، وإصلاح الضرر الذى تسبب عن غير حق ومنع كل تعسف فى استعمال الحقوق . كل هذه مبادىء ثابتة لا تتغير وقد جاء فى الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدنى أن القاضى إذا لم يجد حكماً فى التشريع ، ولا فى العرف ، وله فى مبادىء الشريعة الإسلامية ، وجب عليه أن يحكم بمقتضى القانون الطبيعى وقواعد العدالة . وفسروا قواعد العدالة بأن المقصود منها الشىء المناسب واعتبار الجوهر دون العرض ، وأنها هى القواعد الموجودة بجانب القانون الأصلى والمبنية على أساس

مستقل ، والتى من شأنها أن تحل محل القانون المدنى لما لها من عظيم القوة والاحترام .

والقاضى إذا لم يجد نصاً ، يلجأ عادة إلى وسيلتين هما الحيلة والعدالة فالحيلة هى افتراض مخالف للواقع يترتب عليه إحداث تغيير فى أحكام القانون دون المساس بنصوصه ، والعدالة هى استنباط أحكام مكملة أو معدلة للنصوص مستمدة من العقل والضمير وروح العدل . وقد لجأ الفقهاء والقضاة من قديم إلى الحيلة لتعديل الاحكام نظراً لما كانت عليه الأمم القديمة من شدة التمسك بالتقاليد والنصوص واحترامها إلى درجة التقديس ، رغما مما يظهر فيها من النقص أو الغبن . لذلك عمدوا إلى الاحتيال على النصوص بتغيير حكمها دون تغيير صيغتها ، وقد كان لهذه الوسيلة أثر عظيم فى التخلص من ضيق القواعد القانونية وشدتها . ففى القانون الرومانى حصل الاحتيال على نظام البيع الرسمى المسمى بالإشهاد ، واستعمل صوريا لخلق عقود جديدة لم تكن من قبل عند الرومان كالمقايضة والوديعة والرهن وكالهبة والوصية وكتحرير الإبن من سلطة أبيه ليصبح مستقلا بحقوقه وأمواله وبأسرته . وكذلك تمكنوا بالاحتيال من استخراج طرق جديدة لعتق الرقيق .

أما العدالة فهى وسيلة لا تستند إلى ظاهر النص كالحيلة وإنما تستند إلى سمو مبادئها من حيث تناسقها مع العقل والعدل والأخلاق . وقد اعتنق الرومان نظرية خلقية هى نظرية الفلسفة السامية وسموها (فلسفة الزهد) وهذه الفلسفة ساعدت على تسرب مبادىء العدالة إلى القانون الرومانى وحلت فيه محل القواعد الرسمية ووسعت من أحكامه وأزالت من ظلمه وقسوته . فمن هذه المبادىء مبدأ الوفاء بالتعهدات سواء أكانت رسمية أم غير رسمية ، ومبدأ التعادل بين الغرم والغنم فى المعاملات بين الناس فلا غبن ولا اغتناء على حساب الغير ، ومبدأ اعتبار حسن النية وشرف التعامل بين الطرفين دون الاهتمام بالألفاظ التى وضع فيها العقد ، وذلك رغبة فى المساواة بين طبقات الناس أمام القانون ، سواء أكانوا أحراراً أم من العتقاء أم من الوطنيين أم الأجانب .

وفى الشريعة الإسلامية وصل الزعماء والفقهاء من طريق الرأى والاجتهاد إلى مثل ما وصل إليه فقهاء الرومان وفقهاء الانجليز من طريق العدالة فى استنباط أحكام جديدة لم يرد لها نص فى الكتاب أو السنة ، كما وصلوا إلى بعض الأصول العامة مستهدين بروح النصوص وبحكمة التشريع وبما يرشد إليه العقل السليم وبما يلائم تطور الحياة الاجتماعية . فمن ذلك المبادىء التى أقرها أمير المؤمنين عمر بن الخطاب فى عهد خلافته ، فقد قرر قتل الكثير فى الواحد ، وإعفاء السارق من قطع اليد فى عام المجاعة وفيما قرره الخليفة أبى بكر من أن الجد يحجب الأخوة فى الميراث قياسا على الأب . غير أن مبادىء العدالة فى الشريعة تمتاز عنها فى كل من القانونين الرومانى والانجليزى فى أنها لم تنشأ منفصلة عن الأحكام الشرعية وإنما بدأت من أول أمرها مندمجة فى أصول الشريعة باعتبارها جزءا منها غير مستقل فى ذاته وتنفيذاً لأمر الله : « إن الله يأمر بالعدل » .

وعلى أساس العدل أوجد فقهاء المسلمين قواعد منها على سبيل المثال (١) الأمور بمقاصدها أى أن الحكم الذى يترتب على أمر يكون على مقتضى ماهو مقصود منه فمن قصد صيداً فقتل إنساناً لايقتل به.

(٢) العبرة فى العقود للمقاصد والمعانى لا للألفاظ والمبانى (٣) القديم يبقى على قدمه (٤) الضرر لا يكون قديماً ويزال شرعاً (٥) ما ثبت على خلاف القياس ، غيره لا يقاس عليه كعدم قتل الأصل بفرعه ، لايقاس عليه غيره (٦) الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف أى يرتكب أهون الشرين (٧) إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت والعبرة للغالب الشائع لا للنادر (٨) الغرم بالغنم (٩) من سعى فى نقض ، ما تم على يديه فسعيه مردود عليه (١٠) الأجر والضمان لا يجتمعان .

وقد قال بحق بعض الشراح المعاصرين إنه عندما تذكر عبارة « القانون الطبيعى » بجوار عبارة « قواعد العدل » يجب أن نعد العبارتان مترادفتين أى أن واضع النص يقصد بالقانون الطبيعى قواعد العدل .

وقد جمع المشرع فى المادة الأولى من القانون المدنى الجديد ما يعرف فى اصطلاح الفقه بمصادر القانون ، وقد جاء فى المذكرة التفسيرية أن الغرض من إحالة القاضى إلى مبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدالة هو الزامه أن يجتهد رأيه حتى يقطع عليه سبيل النكول عن القضاء وهى تقتضيه فى اجتهاده هذا أن يصدر حكمه عن اعتبارات موضوعية عامة لا عن تفكير ذاتى خاص فتحيله إلى قواعد كلية تنسبها تارة إلى القانون الطبيعى وتارة إلى العدالة بوجه عام دون تخصيص وبذلك يسر القانون للقضاء الاجتهاد وفى أرحب نطاق .

خطابات الضمان المصرفية[1]

للدكتور على جمال الدين عوض
مدرس القانون التجارى والقانون البحرى
بكلية الحقوق — جامعة القاهرة

تقديم

١ — كثير من النظم التجارية نشأ بعيداً عن يد المشرع دفعت إليه الحاجة العملية وظلت تدفعه وتطوره وفقاً لاعتباراتها الخاصة ، بحيث احتفظ لنفسه بخصائص معينة لا يعرفها غيره من النظم ، ومثل ذلك فى خصوص الأعمال المصرفية الاعتمادات المستندية وخطابات الضمان ، فهى نظم نشأت عرفية وبقيت إلى الآن عرفية ، بحيث لا يلزم الباحث حتما بإدخالها تحت نظام مما فصل أحكامه القانون المدنى لأنها تستعصى على هذا الادخال أو الاندماج. ويقتصر الحديث الليلة على خطابات الضمان المصرفية.

وقبل الدخول فى موضوع البحث نحب أن نشير إلى أن محكمة مصر المستعجلة قد أصدرت حكمين فى الموضوع فى ٤ يناير وفى ٥ مارس سنة ١٩٦٠ . ويعتبر هذان الحكمان من أخطر ما صدر من القضاء فى خصوص عمليات المصارف ، وسيكون الحكمان محل إشارة فيما يلى .

٢ — **تعريف** — المقصود بخطاب الضمان lettre de garantie أو خطاب التعهد كما يسميه بعض البنوك ، تعهد مكتوب يرسله البنك بناء على طلب عميله إلى دائن لهذا العميل يضمن فيه تنفيذ العميل التزاماته ، أو هو — بعبارة عامة — خطاب يكفل به البنك عميله لدى دائن هذا العميل .

ويؤدى البنك بهذا الضمان خدمة كبيرة لعملائه وللاقتصاد الوطنى ، إذ يغلب فى العمليات الإنشائية والمقاولات الكبيرة أن يشترط صاحب المشروع — سواء كان الدولة أو شخصاً آخر — على المقاول الذى يطلب إليه تنفيذ المشروع أن يقدم ضماناً نقدياً لحسن تنفيذه العملية ، ولكن تقديم هذه الضمانة النقدية يضر المقاول لأن فيه تجميداً لمبلغ ضخم مدة طويلة بينما هو فى حاجة إليه لتنفيذ العملية ، كما أن إجراءات استرداده بعد الانتهاء من المشروع طويلة ومعقدة ، لذلك يفضل المقاول أن يقدم لصاحب المشروع خطاباً من البنك يحل محل هذه الضمانة بحيث يكون رجوع صاحب المشروع — عند إخلال المقاول — على البنك الضامن مباشرة . ويصدر البنك هذا الخطاب نظير عمولة معينة.

ولا يقتصر تقديم خطاب الضمان على هذه الحالة بل هناك حالات كثيرة أخرى منها حالة التقدم لمناقصة أو مزايدة حكومية إذ تشترط لائحة المناقصات والمزايدات (قرار وزير المالية رقم ٥٤٢ لسنة

(١) محاضرة ألقيت بدار النقابة فى ١٦/١٢/١٩٦٠ .

١٩٥٢) على المتقدمين إليها أن يقدموا إليها ضماناً نقدياً بنسبة معينة من قيمة الصفقة ترد بعد فتح المظاريف إلى الأشخاص الذين لا يرسو عليهم العطاء فى حين يطلب إلى من رسا عليه العطاء تقديم ضمان نقدى إضافى يجوز أن يقدم بدلا منه خطاب ضمان من البنك . كذلك تقدم خطابات الضمان أحياناً إلى مصلحة الضرائب فى حالة سفر الأجانب بصفة نهائية إلى بلادهم ضماناً لما قد يظهر عليهم من ضرائب ، وقد تقدم من الممولين الوطنيين فى بعض حالات تقسيط ما عليهم من ضرائب ، كذلك يقضى القانون أن الحجز على السفن البحرية يرفع إذا قدم مالك السفينة كفالة بالدين يغلب أن تصدر من بنك .

٣— *الخطاب شخصى المستفيد ولا يجوز تداوله* — أى أن البنك الذى يصدره يتعهد بالوفاء لشخص معين هو المتعاقد مع عميل البنك الذى صدر الخطاب لصالحه . وهو ما يحرص الخطاب على بيانه بالنص فى الخطاب على أن البنك يدفع قيمته إلى شخص أو جهة معينة ولدى أول طلب منها .

ويترتب على أن الخطاب شخصى أنه لا يجوز للمستفيد منه تظهيره خاصة وأنه لا يتضمن شرط الإذن أو الأمر ، ولا يجوز خصمه لدى البنوك الأخرى ولا البنك الذى أصدره وإن جاز توكيل بنك فى تحصيل قيمته .

ولما كان الخطاب يمثل علاقات شخصية ولا يجوز تداوله فليست له قيمة ذاتية ، ولذلك لا يجوز للبنك أن يدفع قيمته إلا لشخص المستفيد ، وإذا فقد الخطاب وجب على البنك أن لا يرفض الوفاء بحجة عدم تقديمه إليه وكان عليه من جهة أخرى أن يمتنع عن الدفع لأى شخص خلاف المستفيد ولو قدم إليه خطاب الضمان .

٤ — *تجارية الخطاب* — ويعتبر ضمان البنك الذى يتضمنه خطاب الضمان عملا تجارياً فى جميع الحالات أياً كان العمل المضمون وذلك طبقاً للمادة الثانية من القانون التجارى الذى يعتبر تجارياً جميع عمليات البنوك . وذلك حتى لو اعتبرناه كفالة لأن الكفالة الصادرة من البنك تعتبر تجارية وذلك بالرغم من نص المادة لأن المسلم فقها وقضاء فى فرنسا وفى مصر أنه — بالرغم من هذا النص — فإن الكفالة تعتبر تجارية إذا كانت للكفيل مصلحة فى الدين المكفول أو كان الكفيل محترف الكفالة وهى حالة البنك .

٥ — *مبلغ الضمان ومدته* — والأصل أن يصدر خطاب الضمان بمبلغ محدد ، ومع ذلك فمن المتصور أن يترك تحديد قيمته لعناصر تتوافر بعد إصداره (أنظر فى ذلك كتابنا فى عمليات البنوك من الوجهة القانونية جـ ٢ طبعة ١٩٦٠ رقم ٨٣) .

والأصل أن يصدر لمدة محددة يحرص البنك على تأكيدها باعتبارها مدة سريان الخطاب وباشتراط وصول المطالبة بالدفع قبل تاريخ معين وبيان أن ضمان البنك يسقط تلقائياً إذا لم تصل البنك مطالبة إلى التاريخ المحدد .

وإذا لم تحدد مدة أعتبر الضمان — كقاعدة — غير محدد وجاز للبنك وهو الملتزم أن ينهيه فى أى وقت بشرط إخطار المستفيد قبل ذلك بوقت مناسب . ومع ذلك إذا كانت العملية المضمونة مذكورة فى الخطاب امتد الضمان — إذا كان مرتبطاً بها — إلى وقت انتهائها وظل نافذاً ما دامت قائمة .

ومعنى سريان الضمان خلال مدة معينة أن البنك يلزم بالدفع فوراً إذا طولب خلالها بالوفاء .

ولا يعتبر التاريخ المذكور فى الخطاب بداية لاستحقاق التزام البنك بل أن هذا الالتزام ينشأ — كما سنرى — مستحقاً فى أى وقت إلى هذا التاريخ . (أنظر كتابنا سالف الذكر صفحة ٨٣ هامش ١) ويعتبر الوعد المذكور حداً أقصى لنفاذ التزام البنك بحيث يسقط حتما بحلوله وبلا حاجة إلى إخطار منه للمستفيد ولا اتخاذ أى إجراء آخر .

ويحرص البنك على بيان التزامه بالدفع إذا وصلته المطالبة فى الميعاد ، فلا يلزم إذا لم تصله فى المدة وإن أرسلت خلالها ، ويترتب على ذلك أن المستفيد هو الذى يتحمل نتائج تأخير البريد ، وهذا الحل يفرضه أن عميل البنك من حقه أن يسترد غطاء الخطاب — أى ما قدمه تأميناً للبنك — فى اليوم التالى فوراً لانتهاء مدة الضمان ومن العدل إبراء البنك من التزامه عندئذ لأنه فقد ضمانه ضد العميل ، فضلا على عدم إمكان إلزامه بانتظار المطالبات التى لم تصل فى آخر يوم ولكنها قد تكون فى طريقها إليه .

٦ — **امتداد الضمان** — متى انتهت مدة الخطاب سقط نهائياً التزام البنك الناشىء منه ، صور خطاب لصالح المستفيد عن ذات العملية فهو مستقل عن الخطاب السابق . ويجوز مد الخطاب الأصلى قبل انتهاء مدته باتفاق بين المستفيد وعميله وبمقتضى أمر يصدره العميل إلى بنكه ، فكما أن الخطاب أصدره البنك تنفيذاً لأمر عميله فهو لا يستطيع أن يمده دون إذن هذا العميل . وهكذا يبدو واضحاً أن على المستفيد — إذا أراد مد الضمان — أن يتوجه بطلبه إلى عميله ليصدر أمره إلى البنك ، فإذا توجه بطلب التجديد إلى البنك فقد أخطأ فيمن يجب توجيه الخطاب إليه ، فإذا رفض البنك التجديد أو لم يرد عليه وانقضت مدة الضمان سقط التزام البنك ولم يكن للمستفيد على البنك من سبيل لأنه طلب إليه طلباً لا يملك تنفيذه . هذا إلا إذا أمكن القول بقيام علاقة بين المستفيد والبنك قبل فيها البنك توكيله بالسعى لدى العميل لمد أجل الخطاب .

٧ — **مدى التزام البنك** — لتحديد مدى التزام البنك يجب أن نشير إلى الوظيفة الاقتصادية المطلوبة من تدخله ، فهو لا يضمن العميل فى تنفيذ التزامه قبل الغير كما هو شأن الكفيل العادى ، بل إن كفالة البنك لها معنى أبعد ووظيفة أهم تبدو فى أن خطاب الضمان يحل محل النقود تماماً ، والذى يطلب إلى من يتعاقد معه تقديم كفالة مصرفية يطلب أولا أن يعطيه تاميناً نقدياً ولا يقبل بدلا منه إلا كفالة مصرفية ، فكأن من يطلب خطاب ضمان مصرفى إنما يريد أن يطمئن

كما لو كانت لديه كفالة نقدية ، ولذلك يجب أن تتوافر فى التزام البنك على هذا النحو العناصر التى تمكن من أداء هذه الوظيفة وهى حلول الخطاب محل النقود تماماً ، كما يحل الشيك أو الورقة التجارية محل النقود فى الوفاء .

ويتحدد التزام البنك بعبارة الخطاب الذى يصدره والمعتاد أن يتضمن الخطاب تعهداً نهائياً منه بدفع المبلغ المذكور لدى أول طلب يصله فى مدة سريان الضمان وبالرغم من أى معارضة من عميله ، وقد ينص كذلك على أنه يدفع فوراً بالرغم من أى حجز تحت يده أو تنازل . معنى ذلك أن خطاب الضمان يقدم للمستفيد منه أقوى ضمان ، إذ لا يحتاج للحصول على المبلغ الثابت فيه إلى اثبات تقصير ممن تعاقد معه ولا إلى اجراء قضائى بل يكفيه أن يطلب الوفاء فيحصل عليه فوراً .

وهذه هى الميزة الكبرى بل والخاصية الفذة التى أدت إلى انتشار خطابات الضمان فى العمل ، ولو أن وفاء البنك للدائن كان متوقفاً على إذن المدين لتعطلت وظيفة الخطاب لأن المدين قد لا يأذن فيضطر الدائن إلى الالتجاء إلى القضاء ، فى حين أن الذى يطلب إلى عميله تقديم خطاب ضمان يطلب إليه أساساً أن يقدم نقوداً أو تعهداً مصرفياً يقوم مقام النقود ، ومفهوم الطرفين أن البنك يدفع للمستفيد من الخطاب متى طلب ذلك دون حاجة إلى أى إجراء آخر ، بحيث يتحقق للمستفيد نفس المركز كما لو كان تحت يديه تأمين نقدى . ويكون على الطرف الآخر أن يلجأ هو إلى القضاء يسترد ما قبضه المستفيد من الخطاب بغير وجه حق .

صحة شرط « الدفع لدى أول طلب و بالرغم من معارضة المدين » :

٨ — يشكك الحكم الذى أشرنا إليه (حكم ٥ مارس ١٩٦٠) فى مشروعية مثل هذا الشرط ، شرط الدفع رغم معارضة المضمون — مستنداً إلى أحكام الكفالة — ولكن المسألة لاتدع محلا للتساؤل متى راعينا أن المفهوم من جميع ذوى الشأن أن البنك يدفع دون حاجة إلى تبرير يقدمه المستفيد أى حتى ولو فسخ العقد الأصلى أو أبطل ، متى راعينا ذلك اتضح لنا أن التزام البنك فى الخطاب التزام مستقل وأصلى ولا يرتبط بالعلاقة التى بين عميله والمستفيد من الخطاب . فالتزام البنك التزام : مستقل وأصيل .

٩ — **رأى المحكمة — إبطال الشرط** — على أن الحكم الذى نحن بصدده يرفض رفضاً باتاً اعتبار التزام البنك مستحقاً لدى أول طلب من المستفيد ، بل يرى أن معنى خطاب الضمان «أنه يضمن سداد مبلغ التأمين الذى اشترطته الوزارة فى عقد الشراء وأن هذا التأمين لايستحق للوزارة إلا إذا أخل البائع بالوفاء بالتزاماته وأن تعهد البنك يجب تفسيره على هذا الأساس بالرغم مما تضمنه من الالتزام بالسداد عند أول طلب وبالرغم من معارضة البائع ، لأنه إلى هذا انصرفت نية المتعاقدين فى العقد الذى أوجب على المدعى تقديم هذا الخطاب » ، ويرى الحكم أن هذا المعنى يتفق تماماً ومانصت عليه المادة ٧٧٢ مدنى فى تعريف الكفالة . ولا يغير من هذا المعنى — فى نظر المحكمة — النص فى

الخطاب على التزام البنك بالسداد لدى أول طلب لأن كل ما يحمله هذا الشرط أنه يجعل من كفالة البنك كفالة تضامنية لا كفالة بسيطة .

فالتزام البنك إذن — فى نظر المحكمة — التزام تبعى أو مشروط لا يحل إلا فى حالة عدم الوفاء من جانب المدين .

هذا التحليل من جانب المحكمة فيه مخالفة لشروط الخطاب الصريحة ، ويستند الحكم فى هذه المخالفة إلى قصد المتعاقدين فى العقد الأصلى ، مع أن الواضح أن المفهوم الصريح للشرط هو الذى يقصده المتعاقدان عندما يتفقان على تقديم خطاب ، فهما يقصدان ، كما قدمنا ، إلى حلوله محل النقود وإلى إعفاء الدائن من مشقة الحصول أولا على حكم بإثبات تقصير المدين وذلك بوضع الدائن فى مركز سلبى ودفع المدين إلى السعى هو لإثبات براءته ، هذا هو المقصود من شرط الدفع عند أول طلب وبالرغم من معارضة المدين ، وهو شرط له معنى واضح لا يمكن تجاهله بدعوى تفسير إرادة الطرفين .

كذلك يلجأ الحكم فى تبرير تفسيره هذا للشرط إلى القول إن هذا المعنى مما يتفق ونص المادة ٧٧٢ من القانون المدنى الخاص بالكفالة . ولكن هذا الاستناد لا محل له إلا بعد أن نطمئن أولا إلى أن خطاب الضمان كفالة فعندئذ يسوغ الاستعانة فى تفسير أحكامه بنصوص الكفالة ، فى حين أن التزام البنك ، كما سنرى ، ليس كفالة ، وليس هناك ما يدعو بالضرورة إلى اعتباره كفالة رغم إرادة الطرفين لأن المصدر الأول فى تكييف العقود هو إرادة الطرفين الصحيحة ، لذلك لا يصح تجاهل إرادتهما الممثلة فى الشرط إلا إذا كانت غير صحيحة أى إذا كان الشرط باطلا لسبب ما :

فهل هو كذلك أم أنه صحيح ؟

نرى أنه شرط صحيح بينما قضت المحكمة ببطلانه .

١٠ — **مناقشة حجج المحكمة فى إبطال الشرط** — والمحكمة تعتمد على نص المادة ٧٩٨ مدنى لإبطال شرط الدفع « بلا حاجة إلى إخطار سابق من البنك للمدين وبالرغم من معارضة المدين » ولكى تعيد الاتفاق الثابت بخطاب الضمان إلى نطاق الكفالة ، وتقضى هذه المادة ٧٩٨ مدنى أنه : « يجب على الكفيل أن يخطر المدين قبل أن يقوم بوفاء الدين وإلا سقط حقه فى الرجوع على المدين إذا كان هذا قد وفى الدين أو كانت عنده وقت الاستحقاق أسباب تقضى ببطلان الدين أو انقضائه » .

نقول إن المحكمة قضت ببطلان الشرط المذكور مستندة إلى هذا النص وإلى حجج أخرى نوردها ونناقشها فيما يلى :

(١) ترى المحكمة أن الكفالة « شرعت لصالح المدين أولا وقبل كل شىء وذلك لزيادة ثقة دائنه فيه . . . ولذلك تدخل المشرع لحساب المدين وصون حقوقه قبل الكفيل بتشريعه المادة ٧٩٨ مدنى بصيغة آمرة لأن المدين الذى يطلب كفالته بنفسه غالباً ما يكون فى مركز أضعف من مركز

الـكفيل الذى يحاول أن يفرض عليه شروطاً فيها كل الحماية لحقوقه — أى لحقوق الـكفيل — وإهدار حقوق المدين » .

ونحن نتفق مع المحـكمة فى أن الـكفالة شرعت لمصلحة المدين وفى أن المقصود بذلك هو زيادة ثقة الدائن فيه ، ولـكنا نلاحظ أن الضمان الذى يقدمه المدين لدائنه كلما كان قوياً ويسهل للدائن استيفاء حقوقه كلما عظمت ثقة الدائن وكان الضمان لذلك أنفع للمدين ، فصحة الشرط محل البحث أصلح للمدين من إبطاله .

كذلك تصور المحـكمة المدين فى مركز الشخص الضعيف أمام الـكفيل الذى يسىء استغلال ضعفه ويفرض عليه شروطاً قاسية استدعت تدخل المشرع لحمايته . هذا الوضع لايطابق الواقع إطلاقاً فقد يكون المدين ضعيفاً ولـكن أمام دائنه وليس أمام الـكفيل ، لأن الـكفيل ليس هو الذى يحدد شروط الـكفالة ، وفى حالتنا لا يتدخل البنك إطلاقاً فى تحرير شروط خطاب الضمان بل إن الدائن هو الذى يطلب إلى مدينه خطاب ضمان له معنى معين ويتوجه المدين إلى البنك الذى يتعامل معه يطلب منه إرسال الخطاب المذكور إلى دائنه ويطيع البنك أمر المدين نظير عمولة معينة ، ولا يفرض البنك على عميله أى شرط خاص ، وهكذا لا يقع أى ضغط من جانب البنك على عميله .

أما أن المشرع قد استخدم فى المادة ٧٩٨ مدنى صيغة آمرة تستبعد كل اتفاق على خلافها فهو نظر غير مقبول . لأن المعروف أن النص الآمر الذى لا تجوز مخالفته يتميز بأحد معيارين : معيار لفظى بان يشير النص ذاته إلى تحريم مخالفته ، ومعيار معنوى يفهم من كون النص يتضمن قاعدة تتعلق بمصلحة عليا للمجتمع سياسية كانت أو اجتماعية أو اقتصادية بحيث تتأذى هذه المصلحة العليا من مخالفة القاعدة وبعبارة أعم إذا كان النص يتضمن قاعدة من النظام العام (السنهورى فى نظرية العقد رقم ٤٧١ و ٤٧٧) . ومن الواضح أن هذا النص ، م ٧٩٨ مدنى ، لا يتعلق بالنظام العام وإنما يقرر حماية خاصة لأحد طرفى العقد إذا شاء النزول عنها فله حرية التصرف فى مصلحته . وأما صيغة الوجوب فيفهم منها مجرد تقرير واجب على الـكفيل ولـكن لا يفهم منها كذلك أن هذا الواجب لا يجوز التخلص منه ، وكثير من نصوص القانون تستخدم فيها صيغة الوجوب ولم تفسر على أنها آمرة .

وهـكذا فما دام المدين لايشكو من إكراه أو استغلال فلا محل لإبطال هـذا الشرط بدعوى مخالفته للنظام العام .

(٢) كذلك تبطل المحـكمة هذا الشرط بدعوى « أن من غير المستساغ قانوناً أن يتنازل المدين عن حق لم ينشأ له بعد لأن المفروض أن أوجه بطلان دين المدين الأصلى لاتنشأ إلا فى الفترة اللاحقة على الـكفالة وقبل حلول أجل الدين أو عند حلول هذا الأجل على أى الفروض » .

ونحن معها فى أن النزول عن الحق غير جائز قبل نشأته ، ولـكن المدين الذى يقبل هذا الشرط

إنما يتنازل عن حق موجود وهو حقه فى إخطاره قبل الدفع للدائن ؛ أما الحق الذى لم ينشأ بعد وهو التمسك بالبطلان ضد الدائن الأصلى فهو لا ينزل عنه بل يظل له — رغم صحة الشرط — أن يقاضى الدائن الذى قبض من البنك ما ليس مستحقاً له .

(٣) وتذهب المحكمة — فى قضيتنا — إلى إبطال (شرط الوفاء بالرغم من معارضة المدين) الوارد فى خطاب ضمان تتمسك به الحكومة ، بدعوى أن « لوائح الحكومة هى التى فرضت هذه الصيغة لأن هذا العمل لا يرقى إلى مرتبة التشريع ولا يصح أن يتعارض مع قاعدة آمرة فى القانون بل إنه الأولى بالجهاز الحكومى اتباع أحكام القانون لا مخالفتها » . ونحن نسلم مع المحكمة أن لائحة المناقصات والمزايدات ، وهى التى تتطلب الصيغة المذكورة فى خطابات الضمان — لاترقى إلى مرتبة التشريع ، ولكنا لا نوافق على النتيجة لأنها لا تصح إلا إذا سلمنا بأن نص المادة ٧٩٨ مدنى نص آمر وهو ما نفيناه فيما تقدم . كذلك نلاحظ أن الذى يلزم المدين المتعامل مع الحكومة أو الكفيل ليس هو هذه اللائحة بل أن ما يلزمهم هو خطابات الضمان المحررة طبقاً للائحة وقد بينا صحة ما يرد فى هذه الخطابات .

(٤) وأخيراً ترى المحكمة أن « شرعة المعاملات التجارية لا تبرر الخروج على تشريع آمر » . هذا القول صحيح ولكن فى حدوده ، أى يفترض أن التشريع آمر بمعنى أن المشرع ذاته لا يجيز مخالفته بصريح العبارة أو أن يكون التشريع متعلقاً بالنظام العام بالمعنى المعروف .

الخلاصة إذن أنه يجوز الاتفاق على التزام البنك — الضامن — بالوفاء للدائن المستفيد من خطاب الضمان عند أول طلب منه وبالرغم من معارضة المدين .

١١ — **حالة يكون فيها التزام البنك مقيداً** — ولكن يلاحظ أن الخطاب يذكر غالباً أن البنك يضمن فلاناً بخصوص عملية كذا ، وفى هذه الحالة لا يجوز للبنك أن يدفع إلا إذا أثبت المستفيد أنه يطلب تنفيذ الخطاب لدين له عن هذه العملية المضمونة وعندئذ فقط يكون دفع البنك صحيحاً فى علاقته بعميله ، ولو كان المستفيد كاذباً فى مطالبة البنك مادام البنك لا يعلم ولم يكن بوسعه أن يعلم .

١٢ — **رجوع البنك على عميله** — ومتى دفع البنك أن المستفيد كان له أن يرجع على عميله يسوى معه دينه الناشىء عن هذا الوفاء للمستفيد ، ويكون للعميل بدوره أن يناقش المستفيد فى سلوكه عندما طلب إلى البنك تنفيذ الخطاب ، وله أن يسترد منه ما استوفاه إذا لم يكن له حق فيه طبقاً لأحكام العقد الذى يربط بينهما والذى لم يكن للبنك شأن به وقت أن نشأ التزامه ووقت أن نفذه بالوفاء للدائن .

١٣ — **فهناك علاقات ثلاث** — علاقة البنك بعميله ويحكمها عقد الاعتماد بالكفالة أو الضمان ، وعلاقة العميل بصاحب المشروع أو المتعامل معه أياً كان ويحكمها عقد التوريد

أو المقاولة ، وعلاقة البنك بصاحب المشروع وهو المستفيد الذى صدر لصالحه خطاب الضمان ويحكمها خطاب الضمان وحده فهو الذى يحدد التزامات البنك والشروط التى يدفع بمقتضاها بحيث لا يلتزم إلا فى حدود عباراته ، فإذا كان متفقاً على إصدار خطاب بشروط معينة وصدر الخطاب بشروط أخرى كان الأساس فى إلزام البنك هو الشروط التى صدر بها لا الشروط المتفق عليها بين العميل والمستفيد أو العميل والبنك . وهكذا فإن كل علاقة مستقلة تماماً عن العلاقتين الأخريين .

١٤ — ويؤدى هذا المنطق إلى أن ضمان البنك لا يعتبر عقداً بينه وبين المستفيد ، فلا يشترط لإلزام البنك أن يقبل المستفيد الخطاب ، بل يلتزم البنك نهائياً بمجرد إصداره الخطاب ووصوله إلى علم المستفيد منه مادام لم يرفضه ، صحيح إن المستفيد فى مطالبة البنك يلتزم الشروط الواردة بالخطاب ولكن ليس لأنه طرف فى عقد بينه وبين البنك بل لأن هذه هى حدود التزام البنك فى الخطاب المنشىء لالتزامه قبل المستفيد . فالبنك يلتزم بمجرد إصداره الخطاب ، ولا يلتزم إذا لم يصدره ولو اتفق مع العميل على أن يضمنه قبل المستفيد ، لأن هذا الاتفاق يظل قاصراً على طرفيه دون أن يكون للمستفيد أن يتمسك به ، ولكن يجب لالتزام البنك بالخطاب أن يصل إلى علم المستفيد ، وليس معنى ذلك أنه يلزم قبول المستفيد بحيث يلتقى مع إيجاب صادر من البنك بل إن البنك يلتزم بإرادته وحده وهى كافية لذلك ، ولكن معنى اشتراط وصول هذه الإرادة إلى المستفيد أن البنك يستطيع الرجوع فى إرادته طالما لم يصل الخطاب إلى علم المستفيد ، ومتى وصل إلى علمه أصبح له — عندئذ — حق نهائى ضد البنك .

١٥ — كذلك لايعتبر البنك — فى التزامه بخطاب الضمان — نائباً عن عميله ، بل هو يلتزم به بصفته أصيلا ، لأن النيابة لا تقوم فى الضمان ، بل يكون العميل والبنك ملتزمين قبل المستفيد ولكن دين كل منهما مستقل عن دين الآخر . وهذا التصوير هو الذى يؤكد للمستفيد حقه فى الحصول على مبلغ الخطاب بخلاف ما لو ربطنا مركز البنك بمركز العميل إذ لأمكن للبنك أن يتمسك على المستفيد بالدفوع التى للعميل ضد المستفيد .

١٦ — وهذا التصوير كذلك يبعدنا عن الكفالة التى ينظمها القانون المدنى والتى يعتبر فيها التزام الكفيل تابعاً لالتزام المدين المكفول من حيث صحته وبطلانه ، لأن البنك يلتزم دائماً بالخطاب أن يدفع أياً كان مركز المضمون وأياً كان مصير العقد بين البنك وبين عميله .

فالتزام البنك التزام مستقل عن العلاقة الأصلية ، ولكنه التزام شخصى أى لا يقوم إلا لصالح شخص معين لأن خطاب الضمان لا يقبل التداول كما قدمنا .

١٧ — **مقارنة بالاعتماد المستندى** — ومركز البنك مصدر خطاب الضمان يشبه تماماً مركز البنك الذى يفتح اعتماداً مستندياً تنفيذاً لأمر صادر من عميله ، فالاعتماد المستندى يهدف إلى تسوية

عقد بيع يتم بين شخصين أحدهما عميل للبنك ، وبالذات إلى تسوية دين الثمن الذى على هذا العميل ، فالبنك يفتح الاعتماد بأمر من المشترى لصالح البائع ويخطره به بمقتضى خطاب يسمى خطاب اعتماد يعده فيه بدفع مبلغ الثمن متى قدم له فى مدة معينة المستندات الدالة على تنفيذ التزامه كبائع ، فالاعتماد المستندى فى الواقع ومن الناحية الاقتصادية تابع لعقد البيع بمعنى أنه وسيلة إلى تنفيذ الوفاء بالثمن ، ولكن من الناحية القانونية التزام البنك أمام البائع مستقل عن عقد البيع . فالبنك إذ يتعهد أمام البائع إنما ينفذ التزاماً عليه بمقتضى عقد فتح الاعتماد المبرم بينه وبين عميله المشترى ، ولكن البائع المستفيد من هذا التعهد أو من خطاب الاعتماد ليس طرفاً فى عقد الاعتماد ولا يعتبر مستفيداً من اشتراط عقد لصلحته لأن نهائية تعهد البنك واستقلاله عن رغبات المشترى اللاحقة — وهو أمر مسلم فقهاً وقضاء — لا تستقيم مع اعتباره ناشئاً من عقد الاعتماد بل هو ينشأ من مصدر آخر هو الخطاب الذى يرسله البنك إليه ويتعهد فيه بالدفع .

ومن المقرر أن البنك لايستطيع الامتناع عن الدفع للبائع لأى سبب مستمد من علاقة البنك بعميله المشترى ، ولا لأى سبب مستمد من عقد البيع كبطلانه أو فسخه أو سوء تنفيذه ، بل إن عليه أن يدفع أياً كانت الظروف (أنظر فى هذا الموضوع أحكاماً كثيرة مذكورة فى كتابنا « عمليات البنوك من الوجهة القانونية » الجزء الثانى سنة ١٩٦٠ رقم ١٣٠ و ١٥٥ و ١٥٦ و ١٥٧ و ١٦١ و ١٦٢ و ١٦٣ و ١٦٤ و ١٦٥) وفى هذا المعنى استقر الفقه والقضاء فى فرنسا .

وقد أكدت محكمة النقض المصرية استقلال التزام البنك فى حالة الاعتماد المستندى — وهى شبيهة بحالة خطاب الضمان — واستبعدت بذلك فكرة الكفالة فقالت : « إن البنك الذى يقوم بتثبيت اعتماد مصرفى لوفاء ثمن صفقة تمت بين تاجرين لا يجوز اعتباره أميناً للطرفين إذ لا توجد لديه وديعة بالمعنى المصطلح عليه قانوناً كما لا يصح وصفه بأنه ضامن أو كفيل يتبع التزامه التزام المدين المكفول بل يعتبر التزامه فى هذه الحالة التزاماً مستقلا عن العقد القائم بين البائع والمشترى . (نقض مصرى فى ١٥ أبريل ١٩٥٤ مجموعة مبادىء النقض لـ ٢٥ عاماً ج ١ ، صفحة ٢٢٠ ، والمحاماة سنة ١٩٥٥ ص ١١٥٨)

١٨ — **الحجز على خطاب الضمان** : — هل يجوز الحجز على خطاب الضمان ؟ . موضوع الخطاب كما تقدم، هو ضمان من البنك لعميله أمام المستفيد فى مبلغ معين . فإذا نظرنا إلى خطاب الضمان من حيث أن موضوعه هو الحق فى مطالبة البنك فى الدفع لتعذر الحجز لانه لا يتصور عندئذ الحجز إلا من دائن المستفيد .

ومن ناحية أخرى لا يجوز لدائن العميل المضمون أى المقاول مثلا أن يحجز على الخطاب لدى البنك لأن الخطاب لا يمثل حقاً للمقاول بل دينا على البنك لصالح المستفيد لا لصالح المقاول. كما لايجوز لدائن المقاول أن يحجز لدى المستفيد على حق المقاول فى خطاب الضمان الموجود لدى المستفيد لأن

الخطاب إنما يمثل كفالة البنك للمقاول ولا يمثل حقا للمقاول ضد المستفيد . وحتى إذا دفع البنك قيمة الخطاب إلى المستفيد وتصورنا أن المستفيد سيقتضى حقه ضد المقاول من قيمة الخطاب لتعذر مع ذلك القول إن لدائن المقاول أن يحجز على الجزء المتبقى من قيمته تحت يد المستفيد لأن الأصل أن المستفيد يرد الخطاب فى نهاية مدته إلى البنك فإذا نفذ البنك تعهده كان على المستفيد أن يرد المبلغ الزائد إلى البنك أيضاً لا إلى المقاول .

ولكن قد يثور نزاع بين المقاول وصاحب المشروع فيخشى المقاول أن يطلب رب العمل إلى البنك دفع قيمة الخطاب إليه . وهو إن فعل فالبنك سيدفع له حتما ، وقد يصعب بعد ذلك على المقاول استرداد المبلغ لأن ذلك لن يكون إلا باتخاذ الإجراءات القضائية ، فهل من وسيلة أمام المقاول لمنع هذه النتيجة ؟ لا قيمة لمعارضة المقاول تحت يد البنك لأن البنك يذكر فى خطابه أنه يدفع رغم أية معارضة . فهل للمقاول أن يحجز على حق رب العمل الناشىء له من الخطاب ضد البنك ؟ لو سلمنا له بذلك فكأننا مكناه من تعطيل الميزة الكبرى التى ينشئها الخطاب وهى اطمئنان رب العمل إلى دفع البنك فوراً بمجرد طلبه ولأصبح نظام خطاب الضمان ضعيف الأثر ، ومع ذلك فالقول بمنع الحجز مطلقاً قد يؤذى العدالة أحيانا إذا كان رب العمل غير أمين ، وقد عرضت مشكلة مشابهة بخصوص الاعتمادات المستندية النهائية فأجاز القضاء الحجز تحت يد البنك على حق المستفيد فى الاعتماد إذا أثبت الحاجز أن له حق دائنية مؤكداً ضد المستفيد ، ولذلك فنحن نرى بالنسبة إلى خطابات الضمان أنه يجوز الحجز من المقاول تحت يد البنك على حق رب العمل فى قيمة الخطاب بشرط أن يتحقق القضاء من أن للمقاول حقا مؤكداً فى التعويض ضد رب العمل ولو لم يصدر به حكم بعد ، مثال ذلك إذا رسا العطاء على المقاول ثم بادر رب العمل فأعطى العملية إلى مقاول آخر فلا شك فى مثل هذا الفرض أن للمقاول حقا فى التعويض ضد رب العمل وله أن يخشى أن يلجأ رب العمل إلى مطالبة البنك بتنفيذ خطاب الضمان مع أنه لم يعد له مبرر .

يؤيد هذا الحل أن المقاول يستطيع توقيع الحجز على حق المستفيد تحت يد البنك إذا كان هو دائنا للمستفيد بدين آخر مؤكد ناشىء من علاقة أخرى غير عقد المقاولة ، فلا محل لاستبعاد حجزه فى الفرض الذى نحن بصدده .

ومع ذلك نلاحظ فرقا بين خطاب الضمان وخطاب الاعتماد المستندى لأن البنك فى حالة خطاب الضمان يتعهد بالدفع بلا قيد ولا شرط ، فكأن الخطاب فى الحقيقة أداة وفاء بخلاف الاعتماد المستندى فالبنك فيه لا يدفع إلا إذا نفذ المستفيد التزامات معينة هى تقديم المستندات ولذلك على القاضى أن لا يسمح بالحجز إلا على سبيل الاستثناء وبعد فحص دقيق لجدية إدعاء طالبه وإلا تعطلت وظيفة خطاب الضمان .

١٩ — هل يجوز تعيين حارس على قيمة خطاب الضمان أو على الخطاب ذاته ؟

إذا حصل نزاع بين عميل البنك والمستفيد من الخطاب على حق المستفيد فى قبض قيمة الضمان

وكان البنك قد تلقى من عميله مقدما قيمة الخطاب فإنه لا يجوز للبنك ولا للمدين أن يطالب وضع هذه القيمة تحت الحراسة ، ذلك لأن محل الحراسة يجب أن يكون مالا محل نزاع وفى هذا الفرض لا يقوم النزاع على المبلغ الذى دفعه العميل إلى بنكه مقدما ، فهذا المبلغ مرهون تحت يد البنك ولصالحه ولا يدعى المستفيد من الخطاب أى حق عليه ، بل هو يطالب البنك بحقه الشخصى المباشر والمستقل عن علاقة البنك بالعميل ، أى أن النزاع بين البنك والعميل قائم على المال المرهون فى حين أن النزاع بين البنك والمستفيد محله مال آخر هو الحق الناشىء من الخطاب .

ولا يجوز وضع الخطاب ذاته تحت الحراسة ، لما قدمناه من أنه ليست له قيمة ذاتية بل هو مجرد دليل إثبات لالتزام البنك ووسيلة لتحديد مضمون هذا الإلتزام .

كذلك لا يجوز للبنك — بحجة رغبته فى تفادى المسئولية أن يودع قيمة الخطاب خزانة المحكمة لحساب من يثبت له الحق ، بل إن عليه أن يدفع قيمته فوراً للمستفيد عند طلبها لأن هذا هو محل التزامه الصحيح الثابت بالخطاب . وبهذا الحل وحده يؤدى خطاب الضمان الوظيفة التى يقصدها منه ذوو الشأن ، (انظر تفصيلا أوفى فى كتابنا عمليات البنوك من الوجهة القانونية سنة ١٩٦٠ رقم ٨٨ وما بعده والهوامش المذكورة) .

حول القضاء الإدارى (١)

للأستاذ محمد سامى مازن المحامى

ليست الغاية من هذه المحاضرة الحديث عن القضاء الإدارى فى إسهاب واستيعاب كيف نشأ فى فرنسا بيئته الأصلية ومهده الأول وكيف رسخت فيها جذوره وفاءت ظلاله ، ولا كيف استوحى غيرها مثاله وأقام نظاماً على غراره ، فهذا بالبحث المستأنى اشكل منه بالمحاضرة العاجلة وإنما غايتى أن أجول فى محيط القضاء الإدارى جولة أبسط بعدها ما يعن لى من آراء لعل فيها تذكرة ونفعاً .

على إنى وإن كنت لا أعرض لمراحل القضاء الإدارى وتطوره فى استقراء واستقصاء فلا أستطيع أن أغفل ما رددته كتب فقهاء القانون العام من أن القضاء الإدارى الفرنسى الذى كان الغرض من انشائه حماية الإدارة انقلب نعمة وبركة على المواطنين فأضفى عليهم الحماية وبسط عليهم رواق العدالة وكان لهم مثابة وأمناً .

وأيا ما كان الرأى فى سبب هذا التحول فلا شك أن هناك عاملا له أثره الواضح فيه وهو حسن اختيار الرجال الذين ولوا هذا القضاء إذ كانوا من الصفوه الممتازة علماً وخلقاً فاستمدوا مبادئهم من وحى ضمائرهم الحية ونبع فطرتهم السليمة وكانت أحكامهم ترجماناً صادقاً لإحساسهم بالنصفة والعدل .

وإلى جانبهم قامت طائفة صالحة من مفوضى الدولة تدأب على البحث فى صبر وجلد وتبلى فيه البلاء المحمود لا يصرفها عن كلمة الحق صارف أو يصدها عن سبيله صاد فسجلت صحفاً خالدة حوت عديداً من الآراء القيمة .

ومن حول هؤلاء وأولئك رجال الفقه بمؤلفاتهم وتعليقاتهم يستحثون الخطى الوئيدة ويباركون الخطى الرشيدة ويزيدونها تمكيناً وتثبيتاً .

وهكذا مضى مجلس الدولة الفرنسى بمن ضمهم من رجال وبمن حوله من رجال وبجهودهم الصادقة الرائعة فى اداء رسالته جيلا بعد جيل وخلف يتلقى عن السلف وابتدع المنازعات الإدارية حلولا هى غاية فى سداد النظر وحسن البصر واءم فيها بين حقوق الأفراد لحماها ومصلحة الجماعة فصانها فاحكم الميزان فى غير جو أو خسران وكان أمره فى ذلك قواماً .

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسى قد ألمت به فى بعض عهوده محن فهى لم تلبث أن زالت وعاد سيرته الأولى واسع الرحاب موفور الجناب فقد عاش فى كنف الأمة وحياطتها ليس لها عنه غناء ينظم الحياة العامة فيها ويوجهها بل لاريب أن القضاء الإدارى بما يقضى به من إلغاء القرارات الإدارية الظالمة

---

(١) محاضرة ألقيت بدار النقابة فى ١٩٦٠/١٢/٢٣ .

لايدفع ظلماً أو يحقق عدلا فحسب بل هو حين يأتى الأمر من بابه ويعيده إلى نصابه يحفظ على المواطنين كرامتهم ويبعث فى نفوسهم روح الانفه والاعتزاز .

أما فى مصر فقد ظل المواطنون فى علاقتهم بالإدارة يرزحون تحت قيود المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم التى تقصر حقهم على طلب التعويض إذا ما أصابهم ضر من قرار إدارى باطل دون أن يكون لهم طلب إلغائه أو وقف تنفيذه أو تأويل معناه .

والتعويض أياً ماكان الأمر فيه ليس محققاً للعدالة فى أفضل صورها فالنفس توافة إلىاقتضاء حقها على الوجه الأمثل وليس جابراً للضرر فى كثير من الأحوال على الوجه الأتم الأكمل وقد نضج الوعى ونفض الفرد عن كاهله غبار التواكل والاستسلام وكما قال المرحوم الأستاذ عبد العزيز فهمى فى تصديره لمجلة مجلس الدولة « إذا كان فيه شفاء لأنفس المضرورين فإن إلحاح العدالة بل والمصلحة العامة لايزال قائماً وصوتها لايزال عالياً مستصرخاً ما دامت المخالفة قائمة ، وهذا الاستصراخ وانعدام المصرخ ربما أدى مع طول الزمن إلى اضطرابات تؤدى بأمن البلاد وطمأنينتها »

وفى الحق لم يال القضاء العادى جهداً فى التخفيف من حدة هذه القيود وكانت له فى ذلك محاولات صادقة وتوجهات مرموقة فاشترط لكى تتحقق حصانة القرار الإدارى من التعطيل أو التأويل أن يكون قد صدر فى الحدود والأوضاع المرسومة قانوناً للسلطة التى أصدرته فإذا خرج عنها كان عملا تعسفياً لا تلحقه حصانة . ومع ما لوحظ من أن هذا النظر لا يتسق مع المنطق القانونى الدقيق فقد كان دليلا على مسيس الحاجة إلى قضاء يلغى القرارات الإدارية الباطلة ويقوم أعوجاجها بل كان إيذاناً بأن القضاء الإدارى الذى طال ارتقابه قد أظل أوانه .

وهكذا تهيأت الأسباب لانشاء القضاء الادارى فىمصر فصدر به القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦.

وليس من نافلة القول أن أردد ما ورد فى المذكرة الايضاحية للقانون المذكور إذ جاء بها :

« إن المهمة الأساسية لمحكمةالقضاء الإدارىتنحصر فى جوهرها فى أمرين متقابلين : أولهما تأمين الموظفين على وظائفهم وبث روح الطمأنينة فى نفوسهم حتى يقوموا بما يعهد به إليهم من شئون ويوسد لهم من سلطان دون مراعاة لغير أحكام القانون فلا ينحرفون عنها خوفاً من بطش أو توقياً لانتقام . وثانيهما حماية الأفراد مما يحيق بهم من ضر بسبب ما يتخذه الموظفون حيالهم من قرارات إدارية مخالفة للقانون » .

وليس من نافلة القول كذلك أن أشير إلى ما ذكرته اللجنة التشريعية لمجلس النواب فى تقريرها عن مشروع هذا القانون إذ قالت :

« إن الدستور قد كفل الحريات وكفالتها توجب وضع حدود للأداة التنفيذية تقضى على الذين استودعوا نصيباً من السلطة العامة أن يلتزموا حدود القانون ونواهيه وليس أفضل من تشريع يمكن الفرد مهما قل شأنه ووضع حاله من الوصول فى ظلاله الوارفة إلى إبطال أو تصحيح ما يكون الرئيس الإدارى مهما علا قدره وجل شأنه قد اجترحه مخالفاً لما تقضى به القوانين واللوائح — وليس أفعل

فى العمل على إصلاح الاداة الحكومية من تأمين الموظفين على وظائفهم وتوفير الضمانات لهم — وقد ازداد النشاط الحكومى واتسعت الإدارات والمصالح وولى السلطة العامة والتصرف فى اقدار الناس وكرامتهم عدد كبير من الموظفين وكثرة عددهم وتشعب الواجبات الملقاة عليهم مدعاه وأن حرصوا إلى كثرة الوقوع فى الخطأ بل قد تطيش السهام ويتحكم النزق فى بعض الرءوس ويفرح بالسلطة العامة من لا تتسع نفسه لتقديرها فيركب مركب الشطط ويطبق القوانين واللوائح بما يخرجها عما وضعت له من وجوب حماية الناس إلى التربص لهم والإيقاع بهم ومجرد صدور التشريع المرتقب يوقف كل مسئول عن حده ويبقى على الناس حرياتهم ويصون حقوقهم » .

وهكذا رسمت أهداف القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ومراميه من إنشاء قضاء إدارى وهى كما قصد إليه واضعوه وكما تلقاه نواب الأمة وتداولوه أن تحفظ على الناس حرياتهم وحقوقهم وتصان كرامتهم فيحيون حياة عزيزة كريمة وأن تحفظ على الموظفين طمأنينتهم وسكينتهم فلا يخافون ظلماً ولا هضما .

وفى ظل هذا القانون وعلى أساس هذه المعانى والمفاهيم استوى القضاء الإدارى فى مصر خلقاً سوياً

ولم يلبث هذا القانون أن عدل بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ثم استبدل بهما القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذى استبدل به أخيراً القانون رقم ٥٥ سنة ١٩٥٩ .

وإنه وإن كان القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ قد أوسع فى اختصاص القضاء الإدارى وزاده تمكيناً وتثبيتاً بما اشتمل عليه من تعديلات ذات شأن كبير فقد كان المأمول أن يتضمن نصاً يقضى باعتبار القضاء الإدارى صاحب الولاية العامة فى المنازعات الإدارية ليكون سلطانه كاملا واختصاصه شاملا وهذا ما نادت به الجمعية العمومية لمجلس الدولة فى سنة ١٩٤٧ وقدمت به وقتئذ مشروعاً للحكومة . بل كان من مقتضى انفراد القضاء الإدارى بدعاوى التعويض عن القرارات الإدارية وجوب هذا النص .

ذلك أن الاختصاص بدعاوى التعويض عن القرارات الإدارية كان مشتركا بين القضاء الإدارى والقضاء العادى من وجه أن القضاء العادى يختص بدعاوى التعويض عن القرارات الإدارية كافة والقضاء الادارى يختص بدعاوى التعويض عن القرارات الإدارية التى من اختصاصه الغاؤها فإذا ما استغلق باب التعويض لدى القضاء الإدارى بحسبان أن القرار المطلوب التعويض عنه ليس من اختصاصه الغاؤه انفتح باب التعويض عنه لدى القضاء العادى صاحب الاختصاص الشامل ولكن القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ حسبما جاء فى مذكرته الإيضاحية جعل الفصل فى طلبات التعويض عن القرارات الإدارية للقضاء الإدارى دون غيره إذ جاء فيها ما يلى :

« ولقد كان الفصل فى طلبات التعويض المترتبة على القرارات الإدارية مشتركاً بين القضاء الإدارى والقضاء العادى ولا يخفى فى هذا الاشتراك فى الاختصاص من معايب أقلها التعارض فى تأصيل المبادىء القانونية التى تحكم هذه الروابط القانونية ولذلك رؤى أن يكون الفصل فيها من اختصاص القضاء الإدارى وحده » .

ولما كان اختصاص القضاء الإدارى بطلبات الإلغاء لا يتناول حسب قانونه جميع القرارات الادارية وكان اختصاصه بطلبات التعويض مرتبطاً باختصاصه بطلبات الإلغاء كان ثمة قرارات إدارية يمتنع طلب التعويض عنها أمام أى من الجهتين ولا يخفى ما فى ذلك من شذوذ .

ومع صدور القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بعد ذلك موسعا فى اختصاص القضاء الادارى كذلك فإنه لما يخط الخطوة الأخيرة وهى اعتبار القضاء الادارى صاحب الولاية العامة فى المنازعات الادارية وكان من أثر ذلك أن بقى الشذوذ الذى ألمعنا إليه قائماً .

ومع أن القانون المذكور قد حقق أمنية المتقاضين واستجاب لندائهم بأن جعل لهم الطعن فى الأحكام التى يصدرها القضاء الادارى لذوى الشأن بعد أن كان هذا الطعن حسب أحكام القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ مقصوراً على رئيس هيئة مفوضى الدولة فقد تضمن نصا يقضى بأنه « لا يجوز تنفيذ الحكم قبل فوات ميعاد الطعن فيه ويترتب على رفعه وقف تنفيذ الحكم وذلك فيما عدا أحكام المحاكم التأديبية أو الأحكام الصادرة بالتطبيق للمادة ٢١ فتكون واجبة التنفيذ إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بإجماع الآراء بغير ذلك » .

ولا شك أن هذا النص يؤدى إلى بطء سير العدالة وتعويق حقوق المتقاضين وناهيك بما يترتب على ذلك من نتائج وآثار لا تعدو الحق إذا قلنا بانه ذو أثر بالغ على الجهاز الإدارى كله ذلك أن الدعوى لدى القضاء الإدارى تستغرق زمناً ليس بالقصير إلى أن يصدر الحكم فيها وإذا ما صدر الحكم لصالح المدعى وطعنت فيه جهة الإدارة استغرق نظر الطعن أيضاً زمناً ليس بالقصير فلو أن الحكم انتهى لصالح المدعى بعد كل هذا الزمن وهذا المطاف وأرادت جهة الإدارة تنفيذه وجدت نفسها إزاء أوضاع متشابكة معقدة ليس من اليسير عليها حلها بل كثيراً ما تؤدى الحلول التى توضع لها إلى رفع دعاوى أخرى . يضاف إلى ذلك ما نلحظه من أن جهات الإدارة تسرف فى الطعن بل قل أن يفلت منها حكم دون أن تطعن فيه .

ويسوقنا الاستقراء فى هذا المنحى إلى مسألة جديرة بالنظر ذلك أن القضاء الإدارى هو المختص دون غيره بالفصل فى المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية وهذا الاختصاص شامل كامل يتناول هذه المنازعات فى شتى صورها من جوانبها الموضوعية وجوانبها المستعجلة على السواء كدعاوى إثبات الحالة ودعاوى الحراسة ونحوها بل قد يقتضى الأمر اتخاذ إجراءات مستعجلة فى غيرها من المنازعات التى يختص القضاء الإدارى بها . فتطبيق النص المتقدم الذى يجعل تنفيذ الحكم الذى يصدر فى هذه الحالات وأمثالها ممتنعاً قبل فوات ميعاد الطعن فيه والذى يرتب على رفع الطعن وقف تنفيذ الحكم يؤدى بنا إلى نتائج هى غاية فى الشذوذ .

* * *

والقضاء الإدارى غداة إنشائه لم يدخر وسعاً أو يأل جهداً فى أداء رسالته قادراً الأمانة التى حمل إياها قدرها فمن ناحية الاختصاص مد فى اختصاصه بالتوسع فى مدلول النصوص المتعلقة به ما أسعفته الأقيسة المنطقية أو وجد سبيلا إلى الاستنباط منها والتخريج عليها .

فلما لم تتناول هذه النصوص قرارات النقل فرق بين النقل النوعى فأدخله فى اختصاصه منزلا إياه منزلة التعيين بل أدخل فى اختصاصه النقل المكانى إذا كان يخفى جزاء مقنعاً .

وإذ كان مختصاً بقرارات الترقية أدخل فى اختصاصه الطعن فى قرارات الأقدمية أو فى التقارير السنوية باعتبار أن هذه فروع من الترقية ومن يملك الأصل يملك الفرع إلى غير ذلك .

وبالنسبة لموضوع الأحكام ذاتها حفظ على المواطنين أفراداً وموظفين حقوقهم وصان حرياتهم وكفل لهم الأمن والطمأنينة .

ولما كانت تصاريف السياسة التى مرت بها البلاد وما صاحبها من نوازع وأهواء قد أدت فى كثير من الأحيان إلى انحراف السلطة التنفيذية عن الطريق السوى فقد ردها القضاء الإدارى إلى الجادة .
وهكذا كان القضاء الإدارى للجميع ملاذاً وموئلا .

بل لم يكتف القضاء الإدارى بتصحيح الخطأ أو تقويم المعوج من القرارات بل سلك فى عديد من أحكامه مسالك التوجيه والإرشاد .

ولا يتسع المجال لبيان فى ذلك أو تفصيل فمن شاء فليرجع إلى مجاميع الأحكام والحق أن القضاء الإدارى لم يكن طريقه سهلا معبداً بل قامت أمامه غداة إنشائه صعاب وعقاب وكان على الذين استودعوا أمانته أن يحفظوها والذين عهد إليهم بهذا التراث الغالى أن يصونوه .

وقد تداولت على القضاء الإدارى عهود وتعاورت عليه أحداث بين رضا عنه وغضب عليه فمن كان بالأمس يستصرخه لم يلبث إذا ما ولى الحكم أن برم به وضاق به ذرعاً فإذا ما ترك الحكم عاد إليه يستنجده ويلوذ به . فتجلت آيات الله فى خلقه وهى أن القضاء ليس لأحد عنه غنى وليس فى سلطان غير سلطانه حمى بل هو الظل الممدود يستظل الجميع بظله ويفيئون إليه .

والناس فى علاقتهم بالسلطة الإدارية أشد ما يكونون حرصاً على إحقاق الحق بينهم وإقامة العدل فيهم بل هم يؤملون من ذلك دائماً المزيد ويرتقبون كل تمكين له وتسديد . لذلك كان الماضى الذى عاشوه والغد الذى أملوه وارتقبوه مدعاة لأن ينظروا إلى القضاء الإدارى بأنه فى الآونة الأخيرة لم يحقق لهم الحماية كاملة أو يبسط عليهم رداءها شاملا .

وفى الحق أن القضاء الإدارى إذا كان قد أصدر فى هذه الآونة أحكاماً جليلة القدر فقد أصدر أحكاماً أخرى فيها مصداق لهذا النظر .

ولا يتسع المجال لعرض هذه الأحكام أو تلك على أنه لا يفوتنى أن أعرض لحكم واحد أصدرته المحكمة الإدارية العليا لما له من نتائج بالغة وآثار بعيدة المدى .

ذلك أن القضاء الإدارى قد جرى على تقرير رقابته على القوانين من ناحية دستوريتها بل كان له فى ذلك قول مبسوط ونظر واسع محيط .

وأخص ما عرض له فى هذه الناحية القوانين التى تحرم من حق التقاضى فقضى بعدم دستوريتها

فى حكم أصدرته محكمة القضاء الإدارى بدوائرها المجتمعة بتاريخ ٢١ يونية سنة ١٩٥٢ بمناسبة تطبيق القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ الذى نص على عدم سماع الدعوى أمام أية جهة قضائية متى تضمنت طعنا على أمر أو إعلان أو تصرف صادر من الحاكم العسكرى .

وقد سنحت للمحكمة الإدارية العليا الفرصة لتقول كلمتها فى هذا الشأن بمناسبة تطبيق القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ الذى نص على عدم جواز الطعن بالإلغاء فى القرارات الصادرة بفصل الموظفين بالتطبيق لأحكامه وعدم سماع الدعوى بطلب التعويض عنها فقضت المحكمة بدستورية هذا القانون على خلاف القضاء السابق المقرر .

ولم يقف أثر هذا الحكم عند مجرد حرمان الموظفين الذين فصلوا بالتطبيق لأحكام هذا القانون من حقهم فى التقاضى بل كان من أثره أن استشعر الشارع أن الحرمان من التقاضى لا مجافاة فيه ولا غبار عليه فصدرت قوانين أخرى تقضى بهذا الحرمان .

والحق أن الحرمان من التقاضى جملة فيه خروج على مقتضيات العدالة بل فيه إهدار لأول موجباتها وهو أن يكون لكل من وقع عليه عدوان سبيل إلى رفعه ولكل من أصابه ضر سبيل إلى كشفه بل حق التقاضى من الحقوق الطبيعية التى لا يجوز المساس بها .

ولا يزال الأمل معقوداً بأن تعيد المحكمة الإدارية العليا النظر فى هذا المبدأ فينزل الشارع على حكمها ويقتفى أثرها بإلغاء القوانين التى تضمنت هذا الحرمان كما صدر القانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه نزولا على حكم القضاء .

وإذا كنت قد ذكرت فيما ذكرت ماضى القضاء الإدارى وحاضره فلا أبغى من وراء ذلك مقارنة بين ماضيه وحاضره أو بين أمسه ويومه فهذا بمجرده لا تنهض به حجة أو يقوم به دليل كما أن رجال الحاضر من الرواد الأول الذين أبلوا فى القضاء الإدارى أحسن البلاء ، وهم من بناة هذا الماضى وصانعيه وإنما قصدت إلى التذكرة بأن القضاء الإدارى بحكم اختصاصاته وسلطاته هو الذى ينظم الحياة العامة فى البلاد ويوجهها وهو فى رقابته على السلطة التنفيذية وما تؤدى إليه هذه الرقابة من تسديد خطاها وتجنيبها العثرات كفيل بأن يحقق للحياة العامة الغاية المبتغاة والصلاح المنشود .

مظهر من مظاهر الملكية الأدبية والفنية[1]

الأداء العلني لموسيقى الأفلام

للدكتور وحيد رأفت المحامي

تمهيد

(١) موسيقى الأفلام قبل وبعد ظهور الأفلام الناطقة :

١ — **عهد السينما الصامتة** : تلعب الموسيقى سواء اقترنت بالأغاني أو لم تقترن بها ، دوراً هاما في الوقت الحاضر في انتاج الأفلام السينمائية وعرضها بخلاف الحال في عهد السينما الصامتة ، وهو عهد ليس ببعيد بالنسبة إلى الكثيرين منا . نعم ، كان بعض أصحاب دور السينما يستخدمون عازفا أو أكثر ، وأحيانا فرقة موسيقية كاملة من فرق الموسيقى الوترية ، أو موسيقى «الجاز» فيما بعد لأداء بعض المصنفات أو عزف مقطوعات موسيقية معينة ، يراعى في اختيارها وأدائها المواءمة بين ألحانها وبين موضوع الفيلم المعروض على الشاشة ومشاهده . وهذا التوافق والانسجام بين النغم الصوتي والمشهد المرئي أو الصور المتحركة ، كان محببا إلى الجمهور ، مرغوباً فيه . إلا أن الدور الذي كانت تسهم به الموسيقى في عهد السينما الصامتة ظل ثانوياً بحتا . فالجمهور اما كان يقصد السينما للمشاهدة وليس للاستماع إلى أنغام الموسيقى المصاحبة لعرض الفيلم .

٢ — **عهد السينما الناطقة** : وبظهور الأفلام الناطقة والصوتية وانتشارها في أواخر الثلث الأول من هذا القرن ، وبتوصل العلم إلى تسجيل الصوت والألحان على الفيلم السينمائي ذاته ، بعد توصله إلى تسجيلها على أشرطة خاصة مستقلة تدار آليا مع مشاهد الفيلم ، ارتفع شأن الموسيقى في إنتاج الأفلام السينمائية وعرضها ، فلا يكاد يخلو منها فيلم من الأفلام الناطقة حاليا . فمن الأفلام السينمائية ما تكون الموسيقى أبرز عناصره ومقوماته فيقبل عليها الجمهور على هذا الأساس ليستمتعوا بالمتعتين عن طريق السمع والبصر معاً . من ذلك الأفلام التي تترجم بعشاهير الفنانين أمثال فريدريك شوبان أو موازر أو شايكوفسكي أو بيتهوفن أو فرانس ليست ، حيث يتخلل عرض الفيلم حتما ، أداء أكثر من مقطوعة أو نغم من مصنفات هؤلاء الفنانين العباقرة أو معاصريهم ومن الأفلام العادية ما يكون من العوامل الأساسية في شهرته لحن أو أكثر من الألحان الموسيقية ، فيحرص أصحاب دور السينما على لفت النظر إليه في إعلانهم عن الفيلم لحث الجمهور على الإقبال عليه[2] . وفي جميع الأحوال تعتبر الموسيقى

---

(١) محاضرة ألقيت بدار النقابة في ٢٠ من يناير سنة ١٩٦١ .

(٢) وقد نشرت جريدة الأهرام في الصفحة الأخيرة من عددها الصادر في يوم الثلاثاء ١٩٦١/١/١٧ =

الآن عاملا مساعداً على عرض الفيلم وخلق الجو الملائم له ، سواء أكان جوا شاعريا هادئا ، أو عاطفيا عارما ، أو مثيراً مرعباً ، كأفلام الفرد هيتشكوك مثلا التى تتخاطفها دور السينما فضلا عن هيئات التليفزيون فى شتى أنحاء العالم .

(ب) أثر ذلك التطور فى المجال القانونى والسينمائى :

١ — وكان لهذا التطور فى موسيقى الأفلام انعكاسه الحتمى فى المجال القانونى فاعتبرت بعض التشريعات الحديثة الصادرة فى شأن حماية حقوق المؤلفين ، واضع موسيقى الفيلم ، شريكا فى تأليف المصنف السينمائى ، لاسيما إذا قام بوضعها خصيصا لهذا المصنف ، ومن هذه التشريعات قانوننا المصرى رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ، مادة ٣١ .

٢ — ومن نتائج هذا التطور أن أصبحت الشركات المنتجة للأفلام لاتسعى وراء نجوم السينما وحدهم ، بل وأيضاً وراء نجوم الموسيقى للافادة من مصنفاتهم باستخدامها فى إنتاج أفلامها ترويجا لها . وتخصص بعض الملحنين فى موسيقى الأفلام وأخذوا يحققون من وراء ذلك أرباحا طائلة .

(ح) الموسيقى المقتبسة والموسيقى الموضوعة خصيصاً للفيلم :

والموسيقى المستخدمة فى الأفلام إما أن تكون موضوعة من قبل أو وضعت خصيصا للفيلم ، وفى الحالة الأولى إما أن تكون هذه الموسيقى قد آلت إلى النفع العام ، وإما أنها لم تؤل إليه بعد وفى ذلك تفصيل :

١ — الاقتباس من الموسيقى التى آلت إلى النفع العام : لاجناح على المنتج إن هو ضمن أفلامه مصنفات أو ألحانا موسيقية آلت إلى النفع العام ، أى أصبحت فى متناول الجميع لانقضاء المدة الطويلة على وفاة مؤلفيها ، وبالتالى لانقضاء الحماية القانونية المقررة لحماية حقوق الاستغلال المالى لهذه المصنفات والألحان ، وهى تقضى عادة وحسب الاتفاقات الدولية الخاصة بحماية الملكية الأدبية والفنية ، بمضى ٥٠ سنة على وفاة المؤلف(١) . وفى هذه الحالة لايحتاج المنتج السينمائى إلى إذن سابق من أى كان لإدماج مثل هذه المصنفات والألحان فى موسيقى الفيلم ، أو للاقتباس منها بما يشبع حاجاته وأغراضه .

٢ — الاقتباس من الموسيقى التى لم تؤل بعد إلى النفع العام : أما إذا كانت مدة الحماية القانونية المشار إليها لم تنته بعد ولم يؤل المصنف إلى النفع العام . فلا يجوز لمنتج الفيلم أن يستخدم هذه الموسيقى

= كيف أن ألحان أحد الأفلام وهو فيلم « أبداً الأحد » الذى صورت مناظره فى اليونان ، قد جعلت من منتجه الذى كان مجهولا ، مليونيراً حيث بلغت أرباح الفيلم عشرين مليون جنيه بينما لم يتكلف إلا ٥٠ ألف جنيه وأسندت فى ذلك إلى أغانى الفيلم وألحانه التى اكتسبت شهرة عالمية .

(١) أهم هذه الاتفاقات الاتفاقات الدولية الموقعة بمدينة برن بسويسرا فى ٩ سبتمبر سنة ١٨٨٦ وقد عدلت فى باريس سنة ١٨٩٦ تعديلا شكلياً وجزئياً ، ثم عدلت جوهرياً فى برلين سنة ١٩٠٨ ، وتعتبر اتفاقية برلين الموقعة فى ١٣/١١/١٩٠٨ طبعة ثانية منقحة لاتفاقية برن سالفة الذكر ، أما عن مدة الحماية القانونية لحقوق المؤلف المالية فقد تقرر فى برلين سنة ١٩٠٨ أن تكون هذه الحماية قائمة طوال حياة المؤلف ثم لمدة ٥٠ سنة بعد وفاته ، ما لم تكن المدة المقررة لهذه الحماية فى تشريع بلده دون ذلك . فتتبع .

فى إنتاج فيلمه ، أو أن يقتبس منهـا ، إلا بموافقة مؤلفها أو ورثته أو من يخلفه فى مباشرة حقوق الاستغلال المالى لهذا المصنف الموسيقى . وقد قضى فى انجلترا بأنه لابد من تخصيص اللحن إذا تضمن الفيلم الإخبارى استعراضاً عسكرياً عزف خلاله نشيدلهذا اللحن لم يكن قدسمح لأصحاب الفيلم الإخبارى بتسجيله (محكمة الاستئناف العالى بلندن فى ٢٦ ابريل سنة ١٩٣٤ ، مجلة « حق المؤلف » سنة١٩٣٧ ص٤٤) . فعدم جواز استخدام أية موسيقى سابقة أو اقتباسها ، فى الأفلام أو غيرها من وسائل التسجيل الصوتى للالحان ، بغير علم مؤلفها وموافقته ، أمر مفروغ منه الآن (محكمة استئناف باريس فى ٤/١/١٩٣٤ مجلة « حق المؤلف » سنة ١٩٣٤ ص ٧٩) ، وإلا اعتبر هذا الاستخدام من جانب مرتكبه ، وبالتالى من جانب منتج الفيلم ، اعتداء على حقوق المؤلف مستوجباً للجزاءات والعقوبات المنصوص عليها في القانون لجريمة التقليد ، فضلا عن التعويض المالى عن هذا الاعتداء مع وقف نشر الفيلم أو عرضه أو صنعه ، وتوقيع الحجز على نسخه إن كان قد تم صنعه ، تمهيداً لإتلاف هذه النسخ أو تغيير معالمها لإزالة المخالفة . وتتناول هذه الإجراءات والجزاءات تفصيلا التشريعات الخاصة لحماية حق المؤلف ، كما تناولها التشريع المصرى (القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤) فى المواد من ٤٣ إلى ٤٨[١] . ومما جاء بها (مادة ٤٥) أنه : يجوز للمحكمة المطروح أمامها أصل النزاع بناء على طلب المؤلف ـ المعتدى على حقوقه — أو من يقوم مقامه أن تأمر بإتلاف نسخ أو صور المصنف الذى نشر بوجه غير مشروع والمواد التى استعملت فى نشره بشرط ألا تكون صالحة لعمل آخر . ولها أن تأمر بتغيير معالم النسخ والصور أو المواد أو جعلها غير صالحة للعمل وذلك كله على نفقة الطرف المسئول . . . وفى كل الأحوال يكون للمؤلف بالنسبة لدينه الناشىء عن حق التعويض امتياز على صافى ثمن بيع الأشياء وعلى النقود المحجوز عليها ولا يتقدم على هذا الامتياز غير امتياز المصروفات القضائية التى تنفق لحفظ وصيانة تلك الأشياء ولتحصيل تلك المبالغ .

وهذه الإجراءات والجزاءات كما نرى ، من الشدة بحيث تعتبر رادعا قوياً لمنتجى الأفلام من السطو على حقوق الغير حتى لايتعرضوا للغرامة والتعويض فضلا عن إتلاف نسخ الفيلم أو تغيير معالمها ووقف نشرها وعرضها .

٣ — الموسيقى التى توضع خصيصا للفيلم : والمنتج لا يلجأ عادة — فيما يتعلق بموسيقى الفيلم — إلى الاقتباس من موسيقى سبق نشرها ، سواء آلت إلى النفع العام أو لم تؤل إليه بعد ، اللهم إلا إذا تطلب موضوع الفيلم ، أو بعض مشاهده هذا الاقتباس من موسيقى موضوعة من قبل . وفى الغالب يطلب المنتج من أحد الموسيقيين اللامعين وضع مصنف موسيقى جديد لاستخدامه خصيصا فى الفيلم الذى ينوى المنتج تحقيقه . وقد اختلف القول فى تكييف هذا الاتفاق وهل هو عقد من العقود الواردة عن العمل فى عقد المقاولة أم أنه من عقود النشر الذى عنيت بعض التشريعات الأجنبية كالتشريع

(١) كانت المادة ٣٥٠ عقوبات تنص على أنه يحكم بدفع غرامة لا تجاوز مائة جنيه مصرى على من قلد أشياء صناعية أو ألحاناً موسيقية مختصة بمؤلفيها أو بمن تنازلوا له عنها .

السويسرى الذى عنى بتفصيل أحكامها . وللطرفين على أية حال — واضع الموسيقى والمنتج — كامل الحرية فى تحديد شروط هذا الاتفاق وأوضاعه ، ومن ثم فى تحديد المقابل المالى الذى يتقاضاه واضع الموسيقى من المنتج عن استخدام مصنفه الموسيقى فى الفيلم . وهل يكون المقابل مبلغا جزافيا أو حصة فى أرباح المنتج من استغلال هذا الفيلم .

(ى) هل لمؤلف موسيقى الفيلم حقوق أخرى إزاء الغير خلاف المنتج ؟ (حقوق الأداء العلنى) :

ولكن هل تقف حقوق واضع موسيقى الفيلم عند حد علاقته بالمنتج ، أم أنها تمتد إلى أبعد من ذلك فتتناول أصحاب دور السينما الذين يعرضون هذا الفيلم فى صالاتهم على الجمهور ، فى شتى أنحاء العالم ، فيجوز لواضع الموسيقى أو لمن يمثله مطالبتهم بمقابل الأداء العلنى لموسيقاه ، من خلال عرض الفيلم المذكور ذاته .

١ — صورة خاصة من صور الأداء العلنى لموسيقى الأفلام : ونقول « من خلال عرض الفيلم ذاته » لأن للاداء العلنى لموسيقى الفيلم فى دور السينما صورة أخرى ثانوية وذلك إذا قام مستغل السينما بأداء هذه الموسيقى فى صالته قبل العرض ، أو بعده ، أو فى فترة الاستراحة ، سواء عن طريق الشريط الصوتى للفيلم ذاته ، بعد حجب القسم المرئى منه أى الصور المتحركة وهو أمر جائز فنيا ، ويلجأ إليه أصحاب دور السينما أحيانا . أو سواء عن طريق اسطوانات سجلت عليها نفس ألحان الفيلم . وهذه الصورة من صور الأداء العلنى لموسيقى الفيلم لاخلاف الآن فى عدم جواز حصولها إلا بموافقة واضع الموسيقى أو نائبه ، مع استحقاق مقابل عن هذا الأداء العلنى . وذلك لأن سماح مؤلف الموسيقى بأن تدرج مقطوعاته أو ألحانه فى فيلم ناطق ، ليس معناه أنه قد سمح بأن تؤدى هذه المقطوعات والألحان علنا خارج الفيلم ومستقلة عنه ، كما يحصل بالذات عند أدائها قبل أو بعد العرض ، أو فى فترة الاستراحة بإدارة الشريط الصوتى وحده ، للترفيه على الجمهور الحاضر لمشاهدة الفيلم .

كما أن مؤلف الموسيقى الذى أذن بإدراج مصنفه الموسيقى فى فيلم ناطق ، أو وضع موسيقاه خصيصا لهذا الفيلم ، لا يعتبر أنه قد نزل عن حقه فى استغلال مصنفه بوسيلة أخرى لا تنافس السينما ، كتسجيله له على اسطوانات فونوغرافية أو حتى على أشرطة مسجلة مخصصة لأغراض أخرى خلاف العرض السينمائى أو التليفزيونى . وهو ماعنته المادة ٣٢ من القانون المصرى رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بقولها ، فى فقرتها الثانية : « ولمؤلف الشطر الأدبى أو الشطر الموسيقى (المندرج فى الفيلم) الحق فى نشر مصنفه بطريقة أخرى غير السينما أو الاذاعة اللاسلكية أو التليفزيونية مالم يتفق على غير ذلك » . (قارن أيضاً المادة ٢٩ و ٣٠ من نفس القانون) . ومتى سجل مؤلف الموسيقى ألحانه الموضوعة أصلا للمصنف السينمائى ، على اسطوانات ، كوسيلة أخرى من وسائل استغلاله لموسيقاه وألحانه ، فإنه يستحق مقابل الأداء العلنى عن استخدام هذه الاسطوانات فى محال عامة ، ومن بينها دور السينما ، ولا يعفى من ذلك أصحاب دور السينما التى تعرض الفيلم المدرجة فيه نفس الموسيقى والألحان ، وبمناسبة هذا العرض بالذات ، إذ ليس هذا سبباً من أسباب إعفائه من استحقاق المقابل ، وشأنه

فى هذا الشأن سائر أصحاب المحال العامة الذين يستخدمون هذه الاسطوانات للترويح على زبائنهم(١).

٢ — ولكن ثمة صورة أخرى للأداء العلنى لموسيقى الأفلام ، وهى التى سنتناولها فيما يلى :

١ — الأداء العلنى لموسيقى الفيلم

من خلال الفيلم ذاته

تساءلنا ماذا بالنسبة إلى عرض الفيلم الناطق ذاته ، بما احتواه من ألحان ، غالبا ما تكون قد وضعت خصيصا له ، فهل يترتب لواضع هذه الموسيقى أو الألحان حقوق عن الأداء العلنى المندرج فى عرض الفيلم ، إزاء أصحاب صالات العرض ، أم حسبه ما يكون قد حصل عليه من المنتج نظير استخدامه لألحانه وموسيقاه فى إنتاج الفيلم ؟

(ا) الخلاف بين جماعات المؤلفين وأصحاب دور السينما :

هذا الخلاف على أشده فصالح واضع الموسيقى يدفعه ألا يكتفى بما حصل عليه من المنتج ؛ وإلى ملاحقة أصحاب دور السينما لمطالبتهم بمقابل للأداء العلنى لموسيقاه المندرجة فى الفيلم بينما صالح أصحاب دور السينما يدفعهم إلى التحلل من أى مقابل لهذا الأداء العلنى ، اكتفاء بما أدوه للمنتج ذاته نظير استئجارهم للفيلم ، أو شرائهم نسخة منه ، وترخيصه لهم كتابة بعرضه فى صالاته للمدد المتفق عليها بينه وبينهم . ولذا فقد كثرت القضايا والمنازعات بين جماعات المؤلفين والملحنين وبين أصحاب دور السينما فى هذا الشأن ، وخاصة فى السنوات الأولى التى تلت ظهور السينما الناطقة وانتشار الأفلام الصوتية المصحوبة بالموسيقى غنائية كانت أو توقيعية . وقد دعى القضاء المصرى للفصل فى هذه المنازعات فتردد بادىء ذى بدء فى أحكامه ، ثم أخذ يستقر على رأى هو نفس ماوصل إليه القضاء العالى لدى غيرنا من الدول ، إلا أن ظهور القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف ، عاد فأحدث بعض البلبلة فى الاحتكام عندنا ، وأصبح الموضوع برمته معروضا من جديد على بساط البحث .

(ب) هل لواضع موسيقى الفيلم نفس الحقوق التى لسائر المؤلفين على مصنفاتهم ؟ (الحقوق الأدبية والمالية للمؤلف) :

وأول مايتبادر للذهن مع كل هو أن لواضع موسيقى الفيلم على موسيقاه نفس الحقوق المعترف بها لكل مؤلف على مصنفه ، والموضحة تفصيلا فى قوانين حماية « حق المؤلف » فضلا عن المعاهدات الدولية الخاصة بحماية الملكية الأدبية والفنية فى النطاق العالمى (اتفاقية برن الموقعة فى سنة ١٨٨٦ والمعدلة فى باريس سنة ١٨٩٦ وفى برلين سنة ١٩٠٨ ثم فى روما سنة ١٩٢٨ وبروكسل سنة ١٩٤٨ وإن كانت الجمهورية العربية المتحدة لم تضم إليها بعد) . ويتمتع بهذه الحماية الآن مؤلفو المصنفات

(١) كانت المادة ٣٥١ عقوبات تنص على أن كل من غنّى علنا بنفسه بألحان موسيقية أو حمل غيره على التغنى بها إضراراً بأصحابها يحكم عليه بدفع غرامة لا تجاوز عشرين جنيهاً مصرياً .

المبتكرة فى الآداب والفنون والعلوم أيا كان نوع هذه المصنفات أو طريقة التعبير عنها أو أهميتها أو الغرض من تصنيفها ، وتشمل هذه الحماية بصفة خاصة مؤلفى المصنفات المكتوبة والمصنفات الداخلة فى فنون الرسم والتصوير أو العمارة ، والمصنفات المسرحية ، والمسرحيات الموسيقية ، والمصنفات الموسيقية سواء اقترنت بالألفاظ والأغانى أو لم تقترن بها ، والمصنفات الفوتوغرافية والسينمائية... إلخ. وبوجه عام تشمل هذه الحماية مؤلفى كافة المصنفات التى يكون مظهر التعبير عنها الكتابة أو الصوت أو الرسم أو التصوير أو الحركة (قارن مادة ١ و ٢ من القانون المصرى رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف) .

وتشريعنا كغيره من التشريعات يحمى ، فيمن يحميهم ، مؤلفى المصنفات الموسيقية على اختلاف أنواعها ، وتشمل هذه الحماية الاقرار لهم كسائر المؤلفين ، بحقوق معينة أجملتها المادة ٥ من قانوننا بقولها: « للمؤلف وحده الحق فى تقرير نشر مصنفه وفى تعيين طريقة هذا النشر — وله وحده الحق فى استغلال مصنفه مالياً بأى طريقة من طرق الاستغلال ، ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن كتابى سابق منه أو ممن يخلفه » والشطر الأول من المادة يشير إلى مايعبر عنه : « بالحقوق الأدبية » للمؤلف على مؤلفه . وشطرها الثانى يشير إلى « الحقوق المالية » .

والحقوق الأدبية تشمل حق المؤلف فى نسبة المصنف إليه ، وحقه فى أن يدفع عنه الغصب أو التحوير أو التشويه ، وحقه فى تقرير مناسبة نشر مصنفه من عدمه ، وتحديد ميعاد هذا النشر وطريقته ، واختيار الناشر الذى يرتاح إليه ؛ وحقه فى سحب مؤلفه من التداول ، وأن يجرى فيه مايراه من إضافة أو حذف أو تحوير رغم النزول عن مصنفه للناشر أو للغير ، وما إلى ذلك .

بينما أجملت المادة السادسة من قانوننا ، الحقوق المالية للمؤلف ، بقولها : يتضمن حق المؤلف فى الاستغلال : (أولا) نقل مصنفه للجمهور مباشرة بأية صورة من الصور المعروفة كالتلاوة العلنية (بالنسبة للشعر والأدب) ، والتمثيل المسرحى (بالنسبة للقصص والمسرحيات) ، والتوقيع الموسيقى (بالنسبة للمصنفات الموسيقية المستقلة) ، والعرض بواسطة الفانوس السحرى (بالنسبة للصور الثابتة) ، أو بواسطة السينما للأفلام أو الصور المتحركة . وهى كلها مظاهر لما يعبر عنه بالأداء العلنى للمصنف . (ثانيا) نقل المصنف إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة ـ « بنسخ صور منه تكون فى متناول الجمهور » ، ويتم هذا بصفة خاصة عن طريق الطباعة والنشر (بالنسبة إلى المصنفات التى يكون مظهر التعبير عنها الكتابة) . أو بأية طريقة فنية أخرى من طرق الإنتاج ، كالتسجيل على اسطوانات أو على أشرطة (بالنسبة إلى المصنفات التى يكون مظهر التعبير عنها الصوت أو الرسم أو التصوير أو الحركة) . والنصوص المصرية فى هذا الشأن ، مواد ٥ و ٦ ، لاتكاد تختلف عن النصوص المقابلة الواردة فى التشريع الفرنسى الصادر فى ١٩٥٧/٣/١١ الخاص بحماية حق المؤلف (مواد ٢٦ و ٢٧ و ٢٨)[١].

---

(١) م ٢٦ — « يتضمن حق المؤلف فى الاستغلال (١) حق الأداء (٢) حق النشر » .

م ٢٧ — « الأداء ونقل المصنف نقلا مباشراً إلى الجمهور بإحدى الصور الآتية : التلاوة العلنية ـ الأداء الموسيقى =

(ح) المصنفات الموسيقية لا تختلف عن غيرها من المصنفات فيما يتعلق بحقوق الاستغلال المالى للمؤلف :

فللمصنفات الموسيقية إذن سواء أكانت مقترنة بغناء أو غير مقترنة به ، لا تختلف عن غيرها من المصنفات الأدبية والفنية ، فى أنها قابلة للنقل إلى الجمهور مباشرة عن طريق التوقيع أو « الأداء العلنى » ، كما يمكن نقلها إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة « بنسخ صور من المصنف تكون فى متناول الجمهور » . وكلا المظهرين ، الأداء العلنى والنشر أى عمل نسخ من المصنف ، مستقل عن الآخر ومتميز عنه ، وبالتالى يصح أن يكون محلا لتصرف ومعاملات مستقلة ، ولحقوق ومطالبات مستقلة أيضاً .

١ — الموسيقى المسجلة على المدونة الموسيقية (النوتة) وهذا ظاهر فيما يتعلق بالألحان المثبتة فى المدونة الموسيقية أى (نوتة) : فالنوتة هى من أولى صور تسجيل الموسيقى ونشرها ، وواضع الموسيقى عندما يتعاقد مع إحدى دور النشر المتخصصة لطبع ألحانه وعرضها مطبوعة للبيع على الجمهور ، يتقاضى مقابلا عن ذلك من الناشر . إما فى صورة مبلغ جزافى يتقاضاه دفعة واحدة ، وإما فى أية صورة أخرى يرتضيها الطرفان كاستحقاقه نسبة معينة من حصيلة بيع النوتة المطبوعة . ولكن حقه لم يقف عند هذا الحد ، وان اختلف الحال تبعاً لأوجه استخدام هذه النوتة ، فمتى استخدمت استخداما خاصا للمتعة الشخصية ، أو للتوقيع فى حفل خاص كحفل عائلى أو مقام فى أحد الأندية الخاصة . فلا يستحق واضع الموسيقى شيئاً عن ذلك الأداء ، ولا يحتاج الأمر إلى إذن خاص منه أو ممن يمثله . ولكن إذا وقعت هذه النوتة فى محل عام بواسطة فرقة موسيقية ، أو حتى بواسطة عازف واحد يترجم هذه النوتة على البيانو أو الكمان مثلا ، كان هذا أداء علنياً يتطلب لمشروعيته موافقة واضع هذه الموسيقى أو من يمثله ، كما يجوز له أو لمن يمثله بالمطالبة بالمقابل المالى عن هذا الأداء العلنى .

٢ — الموسيقى المسجلة على اسطوانات : وهذا هو الحال أيضاً بالنسبة إلى الموسيقى المسجلة على اسطوانات فونوغرافية ، فواضع هذه الموسيقى (وهذا ينطبق بالمثل على واضع الأغانى إذا كان شخصاً آخر خلاف ملحن هذه الأغانى) يقتضى جعلا من الشركة أو المؤسسة ، (كشركة « كايروفون » عندنا مثلا) التى تتولى تسجيل ألحانه بموافقته وإرشاده ، على اسطوانات بقصد بيعها للجمهور . وقد يكون هذا الجعل مبلغاً جزافياً يتقاضاه دفعة واحدة ، وقد يكون نسبة معينة من حصيلة بيع كل اسطوانة ، ومتى لاحظنا أنه قد يطبع من هذه الاسطوانات الآلاف وأحياناً مئات الآلاف فى شتى أنحاء المعمورة ، كالشأن بالنسبة إلى بعض ألحان « الجاز » المشهورة ، أدركنا مدى الربح الذى يمكن

= التمثيل المسرحى — التقديم العانى إذاعة الكلام أو الصوت بأية وسيلة من الوسائل — العرض العلنى — نقل الإذاعة اللاسلكية بواسطة مكبر الصوت أو شاشة التليفزيون بعد وضعها فى مكان عام »

م ٢٨ — « النشر هو تثبيت المصنف تثبيتاً مادياً بأية وسيلة من الوسائل التى تسمح بنقله إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة — ويمكن أن يتم النشر بصفة خاصة عن طريق الطباعة أو الرسم أو الحفر أو التصوير الفوتوغرافى أو الصب فى قوالب أو بأية طريقة أخرى من طرق الفنون التخطيطية أو المجسمة أو عن طريق التسجيل الآلى أو على شريط صوتى ، وبالنسبة للمصنفات المعمارية يشتمل النشر على تنفيذ رسم أو مشروع نموذجى تنفيذاً مكرراً » .

أن يحققه مؤلف تلك الألحان من نشر موسيقاه المسجلة على تلك الصورة . ولا تقف حقوقه مع كل عند هذا الحد بل يستحق أيضا مقابلا مالياً عن كل أداء علنى لهذه الموسيقى المسجلة ، أى كلما أديت إحدى هذه الاسطوانات فى مكان عام كمقهى أو كازينو أو بار أو فندق ، بواسطة « فونوغراف » أو بيك أب أو جهاز راديو موضوع فى المحل لخدمة جمهور المترددين عليه . إذ الغرض عندئذ ليس هو المتعة الشخصية أو الاستماع الشخصى لمشترى الاسطوانة ، بل الاستغلال التجارى من جانب صاحب هذا المحل العام بغية الترفيه عن زبائنه ، وحثهم على ارتياد محله والاقبال عليه والمكوث فيه أطول مدة ممكنة ، فلا يصح لأصحاب هذه المحال أن يستغلوا مصنفات الغير على تلك الصورة دون دفع المقابل المالى لصاحب المصنف أو لمن يمثله . وإلا لاستوى الشخص الذى يقتنى النوتة أو الاسطوانة من السوق لاستعمالها فى منزله استعمالا خاصاً مع هذا الشخص الآخر الذى يقتنيهما بنفس الثمن السوقى ليستغلهما تجارياً فى مكان عام أو مفتوح للجمهور . وهذه المساواة تأباها البداهة . ومن هنا نشأت فكرة الأداء العلنى الذى يتطلب الموافقة السابقة من جانب صاحب الموسيقى أو نائبه على هذا الأداء ، والالتزام بتسديد مقابل عنه ، وهو أمر لا خلاف فيه الآن(١) .

٣ — المقارنة بين موسيقى الأفلام وتلك المسجلة فى النوتة أو على اسطوانات : ماذا الآن بالنسبة للموسيقى المسجلة على الأفلام السينمائية ؟ هل يختلف الحال هنا عنه بالنسبة إلى الموسيقى المسجلة على النوتة المطبوعة ، أو على اسطوانات فونوغرافية ، فيما يتعلق بحقوق الأداء العلنى ، أم أن القياس عليهما جائز .

(ى) بعض عوامل الشك حول الموسيقى المسجلة على الأفلام (عامل ذهنى والآخر فنى) :

لقد ثارت بعض الشكوك حول هذا الموضوع ويمكن ردها إلى سببين : سبب ذهنى وآخر فنى :

١ — أما السبب الذهنى فأساسه الاعتقاد السائد لدى الكثيرين أن الفيلم السينمائى انما ينتج لغرض واحد هو العرض على الجمهور فى صالات السينما بشتى أنحاء العالم ، فالأداء أو العرض العلنى منطو هنا تحت الانتاج أو النشر ، وواضع الموسيقى يدرك ذلك ، وهو بسماحه بإدراج ألحانه فى الفيلم ، يكون قد نزل ضمناً عن مطالبة أصحاب السينما بأى شىء أو مقابل عن عرض الفيلم لموسيقاه فى صالاتهم ، وهذا مآله الطبيعى . واتفاقه مع المنتج لابد وأن يكون قد روعى فيه هذا المآل ، فحسبه إذن ما يكون قد حصله منه .

٢ — أما السبب الفنى فيرجع إلى أن الموسيقى المسجلة فى النوتة أو على اسطوانات سواء أكانت مصحوبة بأغانى أم لا ، هى قائمة بذاتها ، بينما الموسيقى المسجلة على الأفلام تندرج فى هذه الأفلام ، وهى عنصر فقط من عناصر الفيلم وغالباً ما يكون العنصر الأهم هو الشريط المرئى لا الصوتى ، وأصحاب دور السينما عندما يستأجرون الفيلم من المنتج أو من الموزع له ، بعرضه فى صالاتهم ، يستأجرونه بداهة بكامل محتوياته وعناصره ، المرئية والصوتية . فالإذن الصادر لهم بالعرض على

(١) قلنا لا خلاف الآن لأن الأمر كان خلافياً قبل تعديل اتفاقية برن الخاصة بحماية حقوق الملكية الأدبية والفنية ، باتفاقية برلين فى سنة ١٩٠٨ التى كفلت حقوق الأداء العلنى للمصنفات الموسيقية ، إذ كان من الجائز قبل سنة ١٩٠٨ أداء هذه المصنفات أداء علنياً دون استئذان صاحبها ما دام قد نشرها على الملأ مطبوعة على النوتة أو مسجلة على اسطوانات .

الجمهور من المنتج أو الموزع ، وهو الحائز للفيلم ، يشمل كل هذا المصنف ، فلا حاجة إذن للرجوع إلى واضع موسيقى الفيلم لاستئذانه فى أداء ألحانه من خلال عرض الفيلم ، كما لا معنى لأن يطالب هو أو تطالب جمعية المؤلفين والملحنين التى تمثله ، بأى مقابل عن هذا الأداء العلنى للموسيقى المذكورة ، بعد أن سدد صاحب صالة العرض إيجار الفيلم أو ثمن نسخته ، للمنتج أو الموزع .

٣ — استناد بعض المشتغلين بالقانون إلى نظرية الالتصاق بالمنقول : تلك هى الشكوك التى تثار حول هذا الموضوع ، وهذان هما سببا هذه الشكوك ، سبب ذهنى قائم على أن الأداء العانى هو مآل كل فيلم ومن ثم فالنشر والأداء مندمجان . وسبب فنى هو اندماج الشطر الموسيقى والشطر المرئى فى فيلم واحد ، هذا الاندماج الذى حدا ببعض المشتغلين بالقانون ، فى دفاعهم عن وجهة نظر أصحاب دور السينما ، إلى حد الاستناد إلى نظرية الالتصاق بالمنقول المعروفة فى القانون المدنى ، حيث تنص المادة ٩٣١ مدنى عندنا مثلا على أنه : « إذا التصق منقولان لمالكين مختلفين بحيث لا يمكن فصلهما دون تلف ، ولم يكن هناك اتفاق بين المالكين ، قضت المحكمة فى الأمر مسترشدة بقواعد العدالة ومراعية فى ذلك الضرر الذى حدث وحالة الطرفين وحسن نية كل منهما »[١] .

(هـ) كيف تبددت عوامل الشك المشار إليها :

١ — استبعاد نظرية الالتصاق بالمنقول : واضح أنه لا محل لإعلان نظرية الالتصاق بالمنقول فى حالتنا ، فإدماج الموسيقى فى الفيلم إن تم بغير موافقة المؤلف فهو غصب أو عمل غير مشروع يعاقب عليه القانون وقد يؤدى إلى مصادرة الفيلم وإتلاف نسخه وتحريم عرضه . وإن تم بموافقة الطرفين المنتج والمؤلف — وهو كذلك فى الغالب الأغلب لكى يكون عملا مشروعا — فلا محل لتطبيق نظرية الالتصاق بالمنقول فى القانون المدنى لانعدام أحد أركانها ، إذ هى تفترض عدم اتفاق المالكين ، هذا فضلا عن أن مجال هذه النظرية هى السلع المادية أى الأشياء المحسوسة ، وليس الحقوق المعنوية الأدبية والفنية المتعلقة بالأفلام إنتاجاً وعرضاً .

٢ — العامل الفنى لا يمكن أن يهدر الحقوق الثابتة من قبل : فان تسجيل اللحن على الفيلم ذاته وهو آخر ماتوصل إليه فن الإنتاج السينمائى بدلا من تسجيله على اسطوانات أو على شريط مستقل عن الفيلم المرئى ذاته يدارمعه فى نفس الفترة الزمنية وبنفس السرعة ، كما كان الشأن منذ سنوات فى مستهل عهد السينما الناطقة ، هذا التطور الفنى فى تحقيق التسجيل الصوتى لا يمكن أن ينبنى عليه بحال من الأحوال اهدار الحقوق الثابتة من قبل ، كحقوق الأداء العلنى للموسيقى المصاحبة للفيلم ، فتستحق هذه الحقوق إذا كان تسجيل اللحن مستقلا عن الفيلم ، وتضيع إذا تم التسجيل على الفيلم ذاته ، وهى نتيجة تأباها البداهة . علما بأن هذا الاندماج للشريط الصوتى فى الصنف السينمائى هو ظاهرى أكثر منه حقيقى ، إذ يمكن عرض الشطر المرئى من الفيلم دون الشطر الصوتى ، كما يحصل أحيانا عند ماتتعطل أجهزة الصوت أثناء العرض فيستمر عرض الصور المتحركة على الشاشة بدون التسجيل الصوتى ، كما

---

(١) دافع عن نظرية الالتصاق الأساتذة المحامون شالوم وكاتسيفليس وسارووليدس فى مذكراتهم فى قضية إخوان رئيسى المشهورة ونيابة عن هؤلاء .

أنه يحدث فى بعض الأحيان أن يستخدم الجزء الصوتى من الشريط مستقلا عن الجزء المرئى لأداء موسيقى الفيلم ، أثناء الاستراحة مثلا ، بدلا من نفس الموسيقى المسجلة على اسطوانات[1]. وعليه فهذا الاندماج الكلى المقول به غير قائم ، والالتصاق المزعوم غير صحيح قانونا . وعلى كل فالوضع القانونى لمؤلف اللحن لا يصح أن يتغير كما قلنا لمجرد أن ألحانه قد سجلت على الفيلم نفسه بدلا من تسجيلها على شريط مستقل يذاع مع الفيلم .

٣ — السبب الذهنى يدحضه الواقع (العرض الخاص إلى جانب العرض العام للأفلام) : حسبنا ما قلناه عن السبب الفنى أو التلازم الفنى ، أما عن السبب الذهنى يخطىء من يظن أن مآل الفيلم هو حتما العرض العلنى على الجمهور . إذ قد لا يعرض الفيلم اطلاقا لسبب من الأسباب كعدول المنتج عن نشره ، أو منع الرقابة فى بلد أو أكثر من البلاد عرضه لظروف خاصة . وفى حالة عرضه فليس كل العرض عرضا علنيا للجمهور ، إذ قد يجرى هذا العرض فى المدارس أو المستشفيات حكومية كانت أو أهلية ، وقد يكون عرض الفيلم فى بعض النوادى المزودة بأجهزة خاصة بالسينما الناطقة لخدمة أعضائها دون غيرهم سواء بمقابل أو بدون مقابل ، ولبعض هذه النوادى حتى عندنا فى مصر — كنادى المعادى الرياضى مثلا — أمكنة للعرض السينمائى صيفا وشتاء مخصصة للأعضاء وحدهم ولا يسمح بارتيادها لغيرهم . وأخيراً فان عدد من يمتلك أجهزة خاصة للسينما ، من الأفراد فى كل بلد ، أكثر مما يتصور عادة ، ويقوم هؤلاء بعرض أحدث الأفلام الناطقة فى مساكنهم ، بعد الحصول عليها بأجر زهيد نسبيا ، من موزعى شركات الأفلام الكبرى .

(و) النتيجة — استقلال حق الأداء العلنى لموسيقى الأفلام عن حق نشر هذه الموسيقى بتسجيلها فى الفيلم :

ومن ثم فبالنسبة إلى الأفلام السينمائية هى الأخرى هناك مجال واسع للأداء الخاص إلى جانب الأداء العلنى بحيث لا يمكن القول — كما يقوله البعض — أن الأداء العلنى لموسيقى الفيلم منطو ضمنا تحت الانتاج وأن مؤلف هذه الموسيقى إذ يدرك ذلك ، ينزل للمنتج عن الحقين معا ، حق نقل مصنفه الموسيقى إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة بنسخ صور من الفيلم المشتمل على تلك الموسيقى ، ليكون فى متناول الجمهور (حق النشر) ، وحق نقل المصنف إلى الجمهور مباشرة عن طريق العرض العلنى للفيلم (حق الأداء العلنى) . وبعبارة أخرى فإن الموسيقى المسجلة على الأفلام لا تختلف فى شىء من حيث حقوق مؤلفها ، وتنوع هذه الحقوق ، واستقلال كل حق منها عن الآخر ، عن الموسيقى المسجلة فى المدونة الموسيقية (النوتة) ، أو على اسطوانات فونوغرافية . وما دام حق اقتضاء مقابل عن الأداء العلنى مسلم به الآن فيما يتعلق بهذه[2] ، فإنه يتعين التسليم به كذلك على مايبدو ، فيما يتعلق بتلك (أى موسيقى الأفلام) سواء بسواء . يؤكد هذا النظر أن التنازل عن حق من الحقوق المتعلقة بالتأليف يجب أن يفسر تفسيراً ضيقا ، فاذا كان عن لون من الألوان فلا يشمل اللون الآخر[3] .

---

(١) هذا ما أقر به إخوان رئيسى فى قضيتهم المذكورة ويحصل أحياناً فى بعض الصالات .

(٢) وذلك منذ اتفاقية برلين سنة ١٩٠٨ المعدلة لاتفاقية برن فى سنة ١٨٨٦ كما سبق القول . وسنزيده تفصيلا فيما بعد .

(٣) أنظر « حق المؤلف » للدكتور مختار القاضى طبعة سنة ١٩٦٠ الكتاب الثانى .

وهو نفس ما أكدته المادة ٣٧ من القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ عندنا بقولها : « للمؤلف أن ينقل إلى الغير الحق فى مباشرة حقوق الاستغلال المنصوص عليها فى المواد ٥/١ (الصواب فقرة ٢) و ٦ و ٧ (فقرة أولى) من هذا القانون ، على أن نقل أحد الحقوق لايترتب عليه مباشرة حق آخر — ويشترط لتمام التصرف أن يكون مكتوبا وأن يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق على حدة يكون محل التصرف بعد بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه » . وتطبيقا لذلك فان الإذن الصادر من جانب واضع الموسيقى للمنتج فى استخدام الحانه فى إنتاج الفيلم لا يشمل مالم يتفق على خلافه صراحة ، حق الأداء العلنى لهذه الموسيقى ولو من خلال عرض هذا الفيلم على الجمهور ، إذ ليس هناك نزول ضمنى عن حقوق الأداء العلنى هذه [1] ، بمناسبة النزول عن حق النشر كحق متميز مستقل .

ولا عجب بعد هذا كله إذا كانت الأحكام القضائية لدى مختلف الدول ، قد انتهت إلى الأخذ بهذا النظر ، واستقرت عليه بعد فترة من التردد تلت ظهور الأفلام الناطقة والصوتية ، ثم جاءت بعض التشريعات الخاصة بحق المؤلف مؤيدة لتلك الأحكام . وحسبنا أن نشير إلى نماذج وأمثلة من تلك الأحكام والتشريعات ، خاصة وان القضاء الوطنى عندنا مازال مترددا فى هذا الموضوع ، ولا نشك فى أنه سوف يجد فى الأحكام والتشريعات الأجنبية المشار إليها مايعينه على تفهم دقائق هذا الموضوع الذى يعتبر ، إلى حد ما ، بكراً بالنسبة إليه .

٢ — أمثلة من الأحكام والتشريعات الأجنبية فى خصوص الأداء العلنى لموسيقى الأفلام

(ا) أمثلة من القضاء الأجنبى :

قلنا إن القضاء فى مختلف بلاد العالم أخذ يستقر الآن على أن لواضع موسيقى الفيلم حقوقا مترتبة على عرض هذا الفيلم على الجمهور ، أى على الأداء العلنى للفيلم ، وهذه الحقوق تتمثل فى القليل فى اقتضاء مقابل عن هذا الأداء العلنى[1] . وهذا المقابل مستقل تماما عما يقتضيه واضع الموسيقى من المنتج نظير استخدام الحانه فى الفيلم ونسخ صور منه . وبعبارة أخرى انتهت هذه الأحكام فى الوقت الحاضر إلى الإقرار بان لواضع موسيقى الفيلم على الحانه المدرجة فيه ، ذات الحقين الماليين الرئيسيين المعترف بهما لكل مؤلف على مؤلفه ـ حق النشر ، وحق الأداء العلنى ، وأن النزول عن أحدهما لايشمل الآخر . وها هى بعض نماذج من أحكام القضاء الأجنبى فى هذا الموضوع :

(١) هذه الحقوق تشمل فى الحقيقة : ا ـ وجوب موافقة واضع الموسيقى أو نائبه على الأداء العلنى لموسيقى الفيلم . ب ـ والالتزام بأداء المقابل المالى لهذا الأداء العلنى . ولكن لما كان لامصلحة لمؤلف الموسيقى فى الاعتراض على عرض الفيلم وقد لا يعتد باعتراضه فى بعض التشريعات مثال ذلك المادة ٣٢ من قانوننا ـ فان اشتراط موافقته على هذا العرض إنما يستهدف فى الواقع تمكينه من تحصيل مقابل الأداء العلنى وتحديد مقداره .

١ — محكمة استئناف أكس الفرنسية فى ١٩٤٣/٣/١٦ — « أن كلا من الحقين ، حق النشر وحق الأداء العلنى ، متميز تماما عن الآخر ، فلا يمكن الخلط بينهما بمقولة إن الفيلم الصوتى يحتم العرض على الجمهور ... ومن ثم فإن مؤلف موسيقى الفيلم يحتفظ بحقه بالنسبة للأداء العلنى (لموسيقاه المسجلة فى الفيلم) مالم يوجد نص اتفاقى على خلاف ذلك — وأنه لمما يتناقض مع أبسط مبادىء العدالة أن يتذرع أصحاب دور السينما بتسجيل موسيقى الفيلم على الفيلم ذاته أو الشريط الصوتى المرافق له ، للتحلل من تسديد مقابل الأداء العلنى الذى كان من المتعين عليهم دفعه ، لو أن نفس هذه الموسيقى كانت تؤدى بواسطة فرقة موسيقية أو على أسطوانة فونوغرافية » .

٢ — وقالت نفس محكمة استئناف أكس (دائرة الجنح المستأنفة) فى ٢٨ مارس ١٩٣٩ : إن منتجى الأفلام السينمائية ، مالم يثبتوا أنهم تلقوا أيضاً حق الأداء العلنى (لموسيقى الفيلم) لايملكون إلا حق النشر فقط ، ومن ثم فانهم عندما يؤجرون أفلامهم لمستغلى صالات السينما ، لايستطيعون أن ينقلوا إليهم من الحقوق أكثر مما تملكوه هم أنفسهم » . ومؤدى هـذا الحكم أنه يقع على المنتج وبالتالى على صاحب السينما ، عبء إثبات أن الحقين معاً ، حق النشر وحق الأداء العلنى لموسيقى الفيلم ، قد انتقلا إليهما .

٣ — حكم محكمة مرسيليا الابتدائية (الدائرة المدنية) فى ٢٧ ابريل سنة ١٩٤٢ : « عند مايقبل مؤلف الموسيقى إدماج أحد مصنفاته الموسيقية فى شريط صوتى ، بالوسائل الآلية المتبعة حاليا فى الافلام ، فانه ينزل بذلك عن حق النشر فقط ، الذى يتحقق بتلك الوسائل الحديثة ، ولكن لايفترض فيه أنه نزل فى الوقت ذاته ، عن حقه المتعلق بالأداء العلنى لهذه الموسيقى . فهذا التنازل الأخير لا يمكن أن ينتج إلا من اتفاق صريح فى هذا الصدد ، يقع على المنتج وعلى المستغل للسينما عبء إثباته » . وهذا الحكم أيضاً يؤكد هو الآخر أن عبء إثبات انتقال الحقين معاً حق النشر وحق الأداء العلنى لموسيقى الفيلم إلى المنتج ومنه إلى صاحب السينما ، إنما يقع على هذين الأخيرين شخصياً ، وليس على واضع الموسيقى أو جمعية المؤلفين والملحنين التى تطالب بحقوق الأداء العلنى لموسيقاه .

٤ — محكمة استئناف لييج (بلجيكا) فى ١٩٤٠/١/١٢ : « إن مساهمة مؤلف الموسيقى فى إنتاج فيلم صوتى ما ، بموافقته على تسجيل موسيقاه فى الفيلم ؛ لايستتبع موافقته على الأداء العلنى لموسيقى هذا الفيلم ، لأن نزوله عن هذا الحق الثانى (الأداء العلنى) لا يكون عن طريق الافتراض » وهكذا ميزت المحاكم البلجيكية هى الأخرى بين الحقين — حق النشر وحق الأداء العلنى فيما يتعلق بموسيقى الأفلام واشترطت موافقة واضع هذه الموسيقى صراحة لإمكان القول بتنازله عن الحقين معا للمنتج وبالتالى لمستغل السينما الذى يعرض الفيلم .

٥ — حكم محكمة برلين فى ٢ سبتمبر سنة ١٩٣٧ : « إن مؤلف موسيقى الفيلم لا ينزل للمنتج إلا فقط عن حق استخدام موسيقاه فى إنتاج الفيلم (بتسجيلها على الشريط) نظير مايتقاضاه من المنتج عن ذلك ؛ ولكن هذا التنازل لايشمل حق الأداء العلنى ، المستقل عن حق النشر (بطريق التسجيل على الفيلم) » . وهكذا نرى أن القضاء الألمانى لا يختلف عن القضائين الفرنسى والبلجيكى

فى توكيد حق واضع الموسيقى للفيلم فى اقتضاء مقابل عن الأداء العلنى ، مستقلا عما اقتضاه فى نظير استخدام موسيقاه فى الفيلم .

٦ — محكمة النقض اليونانية بأثينا فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣٩ : « مما لا شك فيه أن نزول مؤلف المصنف الموسيقى للمنتج عن حق نشر مصنفه بادماجه فى فيلم صوتى ، لايستتبع نزوله عن حقه الآخر (وهو الأداء العلنى) . . ومن ثم فان عرض الفيلم الناطق على الجمهور دون موافقة واضع موسيقى الفيلم ، لا يخول هذا الأخير حق اقتضاء مقابل من صاحب صالة العرض عن هـذا الأداء العلنى للفيلم ؛ فحسب ، بل يعرض صاحب الصالة للجزاء الجنائى عن هذه المخالفة » — ويلاحظ أن محكمة استئناف أثينا كانت قد قضت بأنه لاينبنى على هذا العرض إلا الحق المدنى فقط أى حق واضع موسيقى الفيلم فى اقتضاء مقابل الاداء العلنى ، دون أن يعتبر العرض بذاته عملا غير مشروع ، لكن محكمة النقض فى حكمها المشار اليه جرمت هذا العرض فضلا عن تقريرها استحقاق واضع موسيقى الفيلم مقابلا ماليا عن هذا الاداء العلنى للفيلم .

ونكتفى بهذا القدر من الاحكام الأجنبية الصادرة من القضاء الفرنسى والبلجيكى والالمانى واليونانى وهى تؤكد جميعا وبلا استثناء حق واضع موسيقى الفيلم فى اقتضاء مقابل للاداء العلنى لموسيقاه من خلال عرض الفيلم ، بالإضافة إلى ما يكون قد اقتضاه من المنتج فى نظير استخدام موسيقاه هذه فى صنع الفيلم ، ونحيل من يطلب المزيد من هذه الأحكام الأجنبية فى البلاد المذكورة وغيرها ، إلى المجلات العالمية المتخصصة كمجلة « حق المؤلف » التى تصدر فى الخارج باللغة الفرنسية ، كما نحيل السادة المحامين خاصة إلى المذكرة القيمة المقدمة من الأستاذ مكسيم بويكوفر المحامى السابق ، بمحكمة الاستئناف المختلطة ، سنة ١٩٤٥ فى قضية جمعية المؤلفين والملحنين وناشرى الموسيقى بباريس (ساسم) ؛ ضد اخوان رئيسى من أصحاب صالات السينما بالقاهرة ، وقد حوت تلك المذكرة المطبوعة طبعا حسنا فى حوالى ١٨٠ صفحة من القطع الكبير ، بيانات مستفيضة عن مختلف التشريعات والأحكام القضائية فى أهم البلاد المتحضرة ، حتى ذلك التاريخ . ومن يوالى الاطلاع على الأحكام الأجنبية لتلك البلاد لا يجد أنها عدلت فى شىء عما قررته مما ذكرناه أعلاه .

(ب) أمثلة للتشريعات الأجنبية (القانون الايطالى) :

ولقد ذهبت بعض التشريعات الأجنبية الخاصة بحقوق التأليف كالتشريع الإيطالى الصادر به القانون رقم ٦٣٣ فى ٢٢ ابريل سنة ١٩٤١ : إلى حد إجازة إغلاق دار السينما إداريا لمدة ١٥ يوما إذا امتنع أصحابها أو تلكؤا فى تسديد مقابل الأداء العلنى المستحق لمؤلفى الشطرين الأدبى والموسيقى للفيلم . وبذلك قلما يثار فى إيطاليا ، أو فيما حذا حذو تشريعها من البلاد ، موضوع استحقاق مؤلف موسيقى الفيلم أو عدم استحقاقه لمقابل عن عرض الفيلم على الجمهور عرضا علنيا . إذ أن هذا الموضوع يعتبر منتهيا ومفروغا منه ؛ نظرا لوضوح التشريع الإيطالى فى هذا الصدد . ولما كان القانون الإيطالى المذكور الخاص بحماية حقوق المؤلف يعد تشريعا نموذجيا فى هذا الخصوص ، فقد رأينا أن ننقل فيما يلى نصوصه المتصلة مباشرة بموضوع البحث ، استقيناها من مجموعة القوانين العالمية الخاصة بحماية

حقوق المؤلفين : التى تولت نشرها منظمة « اليونيسكو » سنة ١٩٥٦ باللغة الانجليزية فى مجلد ضخم حوى تلك القوانين جميعا مرتبة بحسب ترتيب اسماء دول العالم أبجديا . ويهمنا من القانون الإيطالى فى موضوعنا بالذات مادتان هما المادة ٤٦ والمادة ٦١ .

إذا جاء فى القانون الإيطالى رقم ٦٣٣ لسنة ١٩٤١ (وما أدخل عليه من تعديلات حتى أغسطس سنة ١٩٤٦) وفى القسم الثالث من الفصل الرابع ، تحت عنوان « المصنفات السينمائية » : "Cinematographic works"

م ٤٦ — « لمؤلفى الموسيقى والمصنفات الموسيقية والأغانى الصاحبة لها أن يحصلوا مباشرة ممن يعرضون المصنف (السينمائى) عرضا علنيا ، مقابلا مستقلا عن هذا العرض العلنى . وعند عدم وجود اتفاق على ذلك بين الطرفين ، يحدد هذا المقابل على وفق أحكام اللوائح .

Art. 46. — "The Authors of music, of musical compositions and of the words which accompany music, shall be entitled to collect directly from persons publicly showing the work, a separate payment in respect of such showing. In the absence of agreement between the parties, the payment shall be fixed according to the provisions of the regulations".

ونبادر إلى القول بأن ثمة مساغ تبذل لتضمين القانون المصرى الجديد لحقوق المؤلف ، نصاً يماثل هذا النص الوارد فى القانون الإيطالى ، حسما للمنازعات ، وإن كان لاينتظر أن يأخذ الشارع عندنا بهذا النظر مؤثراً ترك الأمر للقضاء ليفصل فيه باجتهاده .

كما جاء فى القسم الخامس من الفصل الرابع من القانون الإيطالى سالف الذكر تحت عنوان « المصنفات المسجلة بالوسائل الآلية » "Works recorded on mechanical contrivances".

م ٦١ — للمؤلف وحده طبقاً للأحكام الواردة فى القسم الأول من الفصل الثالث من هذا الباب : (١) الحق فى أن تهيىء مصنفه لتسجيله على اسطوانات فونوغرافية ، أو أفلام سينمائية ، أو أشرطة أخرى أو بأية وسيله آلية للتسجيل الصوتى . (٢) الحق فى أن ينتج أو يؤجر أو يعرض للتداول التجارى نسخاً من مصنفه المسجل بالكيفية المشار إليها أعلاه . (٣) الحق فى أن يؤدى علناً ، وفى أن يذيع مصنفه بواسطة الاسطوانات أو الوسائل الآلية الأخرى المذكورة » .

« والنزول عن حق الإنتاج أو عن حق عرض المصنف للتداولة للتجارى (حق النشر) ، لايشمل ما لم يتفق على خلافه ، النزول عن حق الأداء العلنى للمصنف أو حق إذاعته عن طريق الاذاعة اللاسلكية » .

Art. 61. — "The author shall have the exclusive right within the meaning of the provisions of section I of ch. 3 of this part:

1) To adapt and record the work upon phonograph records, cinematographic film, metal tapes, or any analogous material or mechanical contrivances for reproducing sounds &

2) To reproduce, to lease and to put into commercial circulation copies of the work so adapted or recorded.

3) To perform in public and to broadcast the work by means of the record or other mechanical contrivance indicated above.

The assignment of the right of reproduction or of the right of commercial circulation shall not in the absence of agreement to the contrary, include assignment of the right of public performance or of broadcasting".

وهذه المادة الأخيرة ميزت كما نرى بين حق تسجيل المصنفات الموسيقية آلياً ، وحق طرحها بعد تسجيلها بهذه الطريقة فى التداول التجارى (وهما عنصرا حق النشر) ، وبين حق الأداء العلنى للمصنف الموسيقى المسجل بهذه الطريقة ، مقررة أن التنازل عن الحقين الأولين لايشمل الحق الثالث (الأداء العلنى) مالم يتفق على خلافه هذا بينما اعترفت المادة ٤٦ من القانون الايطالى صراحة لواضع موسيقى الفيلم بحق اقتضاء مقابل الأداء العلنى لموسيقاه من أصحاب دور السينما التى تعرض هذا الفيلم .

(ح) كلمة عن أحكام الاتفاقات الدولية فى هذا الشأن :

بقى أن نقول إن الأحكام والتشريعات الأجنبية التى نوهنا إليها هى متمشية أيضاً مع أحكام الاتفاقيات الدولية الخاصة بالملكية الأدبية والفنية . وأهم هذه الاتفاقيات كما سبق القول أكثر من مرة هى اتفاقية برن الموقعة فى سبتمبر سنة ١٨٨٦ والمعدلة بعد ذلك فى باريس سنة ١٨٩٦ ، وبرلين سنة ١٩٠٨ ، وروما سنة ١٩٢٨ ، وبروكسل سنة ١٩٤٨ وسبق القول أيضا إن اتفاقية برلين هى طبعة ثانية منقحة لاتفاقية برن . ولقد خطت اتفاقية برلين سنة ١٩٠٨ خطوات جديدة فى حماية الأداء العلنى للمصنفات الموسيقية بنوع خاص ، إذ كان الأداء العلنى لهذه المصنفات مباحاً وجائزاً دون استئذان أصحابها مقدما ، ما دام هؤلاء قد نشروها على الملا سواء بطبعها على النوتة الموسيقية أو بتسجيلها على اسطوانات ، وذلك ما لم يحتفظ المؤلف صراحة على مصنفه المذكور المنشور (النوتة أو الاسطوانة) وحق الأداء العلنى وتحريمه على الغير هذا الأداء إلا بالرجوع إليه أو إلى نائبه (لاقتضاء مقابل عنه بطبيعة الحال) . ولكن فى برلين سنة ١٩٠٨ أخضعت هذه المصنفات الموسيقية سواء من حيث النشر أو الأداء العلنى ، لنفس القواعد التى تحكم غيرها من المصنفات الأدبية والفنية ، من حيث التمييز بين حق النشر وحق الأداء العلنى دون ما حاجة لتحفظ خاص من جانب المؤلف ، وحماية هذين الحقين على حد سواء . وتفسير ذلك أنه فى سنة ١٩٠٨ أخذت وسائل التسجيل الآلى للموسيقى تنتشر بانتشار استعمال الفونوغراف والاسطوانات الفونوغرافية ، ولهذا احتفظت المادة ١٣ من اتفاقية برن المعدلة فى برلين لمؤلفى المصنفات الموسيقية بالحقين الماليين الرئيسيين : (١) الحق فى تسجيل مؤلفاتهم بإحدى هذه الوسائل الآلية الجديدة ونسخ صور منها . (٢) بحق الأداء العلنى للموسيقى المسجلة بهذه الكيفية. ولكن لم يجعل لهذا التعديل أثر رجعى بالنسبة للمصنفات الموسيقية التى تم تسجيلها آلياً قبل سنة ١٩٠٨ ، فظلت تلك المصنفات تؤدى علنا بهذه الوسائل الآلية دون موافقة أصحابها . وهذا الأثر من

آثار الماضى بما فيه من اعتداء واضح على حقوق هؤلاء المؤلفين فيما يتعلق بالأداء العلنى لمصنفاتهم ، لم يعد له محل الآن بعد أن أصبحت الدول كافة تحمى المصنفات الموسيقية نفس حماية المصنفات الأخرى . وفيما يلى نص المادة ١٣ من اتفاقية برن المعدلة فى برلين سنة ١٩٠٨ :

Art. 13. — "Convention de Bern": "Les auteurs d'œuvres musicales ont le droit exclusif d'autoriser.: 1) L'adaptation de leurs œuvres à des instruments servant à les reproduire méchaniquement. — 2) l'exécution publique de même œuvres au moyen de ses instruments."

ونظرا لبدء انتشار صناعة السينما فى بداية القرن الحالى تناولتها اتفاقية برلين للمرة الأولى فى المادة ١٤ ، فاحتفظت لأصحاب المصنفات الأدبية والعلمية والفنية ، بالحق وحدهم فى أن يأذنوا باستخدام مصنفاتهم فى الانتاج السينمائى ، وبعرض هذا الانتاج على الجمهور ، ذلك بقولها :

Art. 14. — "Les auteurs d'œuvres littéraires scientifiques ou artistiques ont le droit exclusif d'autoriser la reproduction, l'adaptation et la représentation de leurs œuvres par la cinématographie".

ويلاحظ أن هذه المادة قد ميزت بين ادماج المصنف فى الفيلم السينمائى ، وبين عرضه من خلال الفيلم على الجمهور . وقد اتجهت الجهود لمناسبة الإعداد لمؤتمر بروكسيل لحماية الملكية الأدبية والفنية (وقد حال دون انعقاده فى حينه نشوب الحرب العالمية الثانية) إلى زيادة النصوص السابقة بيانا فى ضوء التطور العلمى والفنى . وكان من ضمن المقترحات وضع نص تفسيرى للمادتين ١٣ و ١٤ سالفتى الذكر كالآتى :

« الإذن باستغلال المصنف بطريقة من طرق الاستغلال الثلاث سالفة الذكر (إنتاج المصنف ونسخ صور منه ، والاقتباس منه ، وأداؤه علنا) لا ينصرف إلى الطريقتين الاخريين ، وبوجه خاص لا يستتبع الترخيص بتسجيل المصنف بوسيلة آلية ، الترخيص كذلك بالأداء العلنى ، أو الاذاعة اللاسلكية ، للمصنف المسجل بهذه الكيفية .

"L'autorisation d'exploiter l'œuvre par l'un des trois moyens sus-indiqués. — 1) La reproduction, 2) l'adaptation et 3) la présentation publique. — n'implique pas que les deux autres moyens puissent également être employés. En particulier l'autorisation d'enregistrer une œuvre par un instrument méchanique n'implique pas l'autorisation d'utiliser publiquement et de radioffiser, l'enregistrement ainsi obtenu".

٣ — توافق التشريعات والأحكام القضائية الأجنبية

ونصوص الاتفاقات سالفة الذكر مع ما يجرى عليه العمل فى الدوائر السينمائية

ومما يستحق التنويه بهأن نصوص التشريع الإيطالى سالفة الذكر وكذا الأحكام القضائية الأجنبية والاتفاقات الدولية التى أشرنا إليها ليست إلا ترديداً من واقع لما يجرى عليه العمل فعلا فى العلاقات

المتبادلة بين مؤلفي الموسيقى ومنتجي الأفلام من جهة وكذا بين المنتجين أو الموزعين للأفلام وأصحاب صالات السينما من الجهة الأخرى .

(أ) احتفاظ واضع الموسيقى صراحة بحقوق الأداء العلني في تعاقده مع المنتجين (مثال):

فمؤلفو المصنفات الموسيقية ، ومعظمهم ينتمي إلى جمعيات المؤلفين والملحنين وناشري الموسيقى في بلادهم ، أو في البلاد الأخرى المجاورة حيثما توجد جمعيات من هذا القبيل ، لا ينزلون للمنتج إلا فقط عن حق استخدام ألحانهم في إنتاج فلمه لتسجيلها على الفيلم وطبع نسخ منه ، ويحتفظون صراحة في اتفاقهم معه بكل ما يتعلق بحق الأداء العلني لهذه الموسيقى . ولما كان المنتج لا يتولى بذاته عمليات تسجيل هذه الموسيقى على الفيلم في « الاستديو » . بل يعهد بها إلى شركات متخصصة في عمليات التسجيل الصوتي كشركة « فوماس ميوزيك كوربوريشن » ومقرها نيويورك ، أو شركة « فونو فيلم ريكوردينج » ومقرها روما ، أو شركة « ايسترن اليكترك للشرق الأدنى » . . . ، فان المنتج يحرص على النص في تعاقده مع شركات التسجيل الصوتي هذه ، على احتفاظ مؤلف الموسيقى بحق الأداء العلني لموسيقاه . وقد وقع تحت يدنا صورة اتفاق من هذا القبيل نورده على سبيل المثال ، وهو خاص بتسجيل موسيقى فيلم عرض عندنا منذ سنوات ، وهو فيلم « حرب أو سلام » ، من إنتاج شركة الأفلام الإيطالية «بونتي دي لورينتيس» ، وتنفيذ شركة بارامونت الأمريكية المعروفة ، وواضع موسيقاه نينو روتا الشهير أيضاً باسم « جيوفاني روتا » الإيطالي الجنسية ، وعضو جمعية المؤلفين والملحنين وناشري الموسيقى بروما . وفيما يلي صورة هذا الاتفاق (بين منتج الفيلم وشركات التسجيل الصوتي لألحانه) :

عقد محرر بين

١ — شركة فوماس ميوزيك كوربوريشن — مقرها نيويورك ٢ — شركة فونو فيلم ريكورد ينج — مقرها روما بايطاليا	طرف أول

وبين

شركة أفلام بونتي دي لورينتيس — ومقرها روما بإيطاليا	طرف ثان

« حيث إن شركة بونتي دي لورينتيس تزمع إنتاج فيلم في ايطاليا تحت اسم « حرب أو سلام » فانه بموجب هذا العقد تصبح شركة فونو فيلم ريكوردينج هي مالكة وناشرة كافة الحقوق والموسيقى على الشريط الصوتي المصاحب للفيلم — وكذلك تصبح شركة « فوماس ميوزيك كوربوريشن » مالكة وناشرة كافة الحقوق والموسيقى المسجلة على الشريط الصوتي المصاحب للفيلم — وذلك في حدود دائرة نشاط كل منهما ، وقد حلت شركة « فونو فيلم ريكورد ينج » محل المنتج بونتي دي لورينتيس في كافة حقوقه على الشريط كناشر له » .

« كل ذلك مع عدم الإخلال بحقوق السيد نينو روتا (مؤلف الموسيقى) والخاصة بالأداء العلني

والتى احتفظ بها فى عقده مع المنتج بونتى دى لورينتيس ، والتى تلتزم بها شركة فونو فيلم ريكوردينج وشركة فوماس ميوزيك كوربوريشن » .

وواضح من هذا التحفظ الاخير أن واضع موسيقى الفيلم قد احتفظ صراحة فى تعاقده مع المنتج بحقوق الأداء العلنى لموسيقاه والمترتبة على عرض الفيلم .

(ب) الاحتفاظ بحقوق الأداء العلنى ضمنياً نتيجة لانتماء واضع الموسيقى لإحدى جمعيات المؤلفين والملحنين والناشرين :

ومؤلف الموسيقى ليس بحاجة إلى التحفظ الصريح فى اتفاقه مع المنتج ، لتوكيد عدم نزوله له إلا فقط عن حق تسجيل هذه الموسيقى فى الفيلم وطبع نسخ منه ، دون المساس بحقوق الأداء العلنى لهذه الموسيقى . إذ يستفاد هذا التحفظ ضمناً من انتماء واضع الموسيقى لإحدى جمعيات المؤلفين والملحنين وناشرى الموسيقى المعترف بها . فثمة جمعيات من هذا القبيل ذات شهرة ونشاط عالميين . كالجمعية الإيطالية للمؤلفين والناشرين "Societa Italiana degli Autore et Edetori" ومقرها روما ويرمز لها بالأحرف الاولى من إسمها (S.I.A.E.) والجمعية الفرنسية للمؤلفين والملحنين وناشرى الموسيقى "Société des Auteurs, Compositeurs & Editeurs de Musiques". ومقرها باريس ويرمز لها بالأحرف الخمسة الأولى من اسمها (SACEM.) « ساسم » وقد أنشئت سنة ١٨٥١ أى منذ أكثر من مائة عام ، وجمعية المؤلفين والملحنين والناشرين الأمريكية "American Society of Composers Authors & Publishers" ومقرها نيويورك ويرمز لها بالأحرف الخمسة الأولى من اسمها (A.S.C.A.P.) «اسكاب» وتضم كل من هذه الجمعيات العديدين من المؤلفين والملحنين وناشرى الموسيقى من مختلف الجنسيات وليس فقط من الجنسية الايطالية أو الفرنسية أو الأمريكية للجمعية ، ومن بين أعضاء جمعية ساسم الفرنسية مثلا عدد من المؤلفين والملحنين المصريين ، وقد أنشأت الجمعية المذكورة بالاشتراك معهم « المكتب المصرى لحقوق التأليف » وهو الذى يتولى فى مصر تحصيل حقوق الأداء العلنى والترخيص بهذا الاداء ، خاصة قبل أن يشكل هؤلاء فى السنوات الأخيرة جمعية مستقلة لهم هى « جمعية المؤلفين والملحنين وناشرى الموسيقى للجمهورية العربية المتحدة » ومقرها القاهرة ، ويرمز لها بالأحرف « ساسيرو » .

(ح) كلمة عن جمعيات المؤلفين والملحنين وناشرى الموسيقى ونشاطها فى تحصيل حقوق الأداء العلنى :

١ ـ المصلحة فى الانضمام إلى هـذه الجمعيات : ومصلحة واضعى المصنفات الموسيقية فى الانضمام إلى هـذه الجمعيات واضحة ، فواضع الموسيقى بمفرده مهما بلغت شهرته وامكانياته ، لا يمكنه الدفاع عن حقوق التأليف الثابتة له ، فى مختلف أنحاء المعمورة ، بتعقب من يسطون على هذه الموسيقى أو يؤدونها أداء علنيا غير مشروع لعدم أخذ موافقته عليه وتسديد المقابل المالى عن هذا الأداء . ولكن تستطيع ذلك ولا شك الجمعيات المذكورة إما عن طريق فروعها ومكاتبها المختلفة ، أو بتعاونها فيما

بينها عن طريق اتفاق تبادل الخدمات والتمثيل . فجمعية « ساسم » الفرنسية مثلا تنوب عن زميلتها الجمعية الايطالية فى بلاد الشرق الأوسط كافة ، بينما تنوب الجمعية الايطالية عن زميلتها الفرنسية فى مناطق أخرى من العالم وهكذا ، بحيث يمكن القول إن جمعيات المؤلفين والملحنين وناشرى الموسيقى هذه تقتسم بلاد العالم فيما بينها ، فيما يتعلق بمباشرة نشاطها وتحقق بهذه الكيفية لاعضائها على اختلاف جنسياتهم وموطنهم ، حماية فعالة لحقوقهم الأدبية والفنية وخاصة حق الأداء العلنى لمصنفاتهم ، بتحصيل مقابل هذا الأداء من الملزمين به قانونا ، ومن بينهم أصحاب دور السينما ، وتوزيع الحصيلة دوريا بعد خصم المصروفات ، على أصحاب هذه المصنفات من أعضائها ، وفقا لنظم ومقاييس مدروسة محددة ، وملاحقة الأداء العلنى غير المشروع لمنع استمراره ، واتخاذ الإجراءات القانونية كافة ضد المخالف ، مع توقيع الحجز التحفظى على حصيلة هذا الأداء بما يوازى المقابل المتهرب من أدائه فضلا عن المصروفات والتعويض العادل عن المخالفة .

٢ — مثال من أنظمة تلك الجمعيات (الجمعية الإيطالية) : تلك كلمة لا بد منها عن كيفية ممارسة هذه الجمعيات لنشاطها ، ولبيان أهميتها فى موضوعنا . وحسبنا استكمالا لذلك الاشارة إلى بعض مواد القانون النظامى لجمعية المؤلفين والناشرين الايطالية ولائحتها الداخلية . فتنص المادة ٣ من قانونها النظامى على أن : « تتولى الجمعية وحدها طبقا للمادة ١٨٠ من القانون (القانون الايطالى لحماية حق المؤلف) مهمة الوسيط لمباشرة حقوق الأداء والتوقيع والتلاوة والإذاعة اللاسلكية والنشر الميكانيكى والسينمائى بالنسبة للمصنفات الأدبية والمسرحية والموسيقية . وعليه فمن اختصاص الجمعية : (١) القيام لحساب ومصلحة من فوضوها سلطاتهم ، من أصحاب الحق ، باعطاء الإذن باستعمال المصنفات المشمولة بالحماية القانونية استعمالا تجاريا . (٢) القيام بتحصيل وتوزيع المبالغ المحصلة مقابل هذا الإذن » .

وتنص المادة ١٠ منه على أن : « يتضمن انضمام العضو إلى الجمعية قبول الالتزامات المنصوص عليها فى نظامها ولوائحها وكذا القيود والتحفظات الواردة فيه » .

كما تنص المادة ١٢ منه على أنه : « يترتب على الانضمام إلى عضوية الجمعية تخويل هذه الجمعية حق حماية المصنف الذى يتم إقراره إقراراً صحيحا طبقا للمادة ١١ فقرة أولى من هذا النظام ، فى ايطاليا وافريقيا الإيطالية والمتلكات الإيطالية (فيما سبق) ، وفى البلاد التى تمثل فيها الجمعية تمثيلا منظما ، وذلك فى حدود اختصاص القسم الذى يتبعه كل مصنف بالتطبيق للمادة ١٦ ووفقا للاوضاع المنصوص عليها فى اللائحة العامة — ولا يجوز للجمعية إعطاء إذن بالمجان لاستعمال المصنف » .

وأخيرا جاء فى المادة ٨٦ من لائحتها : « يقوم قسم السينما بمباشرة حماية حقوق التأليف على المصنفات السينمائية (الافلام) وذلك بالنسبة لاستغلال المصنفات بأية صورة من الصور ، على أن قسم الموسيقى يختص بحماية الحقوق الناشئة عن الأداء العلنى الذى يتم سواء عن طريق عرض الأفلام أو أداء المصنفات الموسيقية المقترنة بالالفاظ أو غير المقترنة بها والمندمجة فى الأفلام الصوتية ، وذلك طبقا لنص المادة ٤١ . . . » .

٣ — مثال آخر من أمثله الجمعية الفرنسية « ساسم » : نورد فيما يلى نص عقد الانضمام إلى تلك الجمعية والذى يتحتم التوقيع عليه وقبول محتوياته من كل مؤلف يلتحق بعضوية هذه الجمعية : أنا الموقع أدناه . . بعد الاطلاع على النظام الاساسى واللائحة العامة لجمعية المؤلفين والملحنين وناشرى الموسيقى الكائن مركزها الرئيسى برقم ١٠ شارع شابتال بباريس ، ونظرا لقبول عضويتى بصفة . . أقرر الانضمام بدون قيد إلى النظام واللائحة العامة للجمعية المذكورة والتى أعترف بانى اطلعت عليها ، وبصفة خاصة عملا بنص المادة الأولى من نظامها التأسيسى ، فانى أقدم إلى جمعية « ساسم » فى جميع أنحاء العالم الحق المخول لى وحدى بموجب القوانين الفرنسية والاجنبية الخاصة بالملكية الأدبية والفنية ، فى التصريح بالأداء العلنى أو حظره ، لجميع مصنفاتى الحالية والمستقبلة فى حدود أغراض الجمعية المنصوص عليها فى المادة ٤ من النظام ، وذلك أيا كانت طبيعة أو مصدر الالقاء الصوتى أو السماع العلنى — وبصفة خاصة التمثيل المباشر والتسجيلات والإذاعة اللاسلكية والتليفزيون والأفلام السينمائية ... الخ . وتستفيد جمعية « ساسم » كذلك بالتفويض فى متابعة حقوق هذا العقد على أى صورة كانت ويظل الحق المخول للجمعية ملكا لها طول مدة كيانها . . . وذلك حتى لو أغفلت خلافا لأحكام اللائحة العامة إقرار مصنفاتى لديها بمجرد تأليفها » .

٤ — العضوية فى إحدى الجمعيات المذكورة تنفى إمكان تنازل مؤلف الموسيقى عن حقوق الأداء العلنى للمنتج : وواضح مما تقدم أنه ينبنى على انضمام مؤلف المصنف الموسيقى ، بما فى ذلك موسيقى الأفلام ، إلى احدى هذه الجمعيات واحتفاظه بعضويتها ، انها تصبح نائبة عنه فى الترخيص بالأداء العلنى لهذه الموسيقى الذى يتم بأية طريقة من طرق الأداء بما فى ذلك عن طريق عرض الفيلم على الجمهور ، وفى الاتفاق على المقابل المالى لهذا الأداء وتحصيل هذا المقابل . وعادة لا يقتصر هـذا الاتفاق بين الجمعيات المذكورة وأصحاب صالات السينما على مصنفات ملحن بذاته وبالاسم ، بل يشمل الاتفاق حقوق الأداء العلنى لمصنفات جميع أعضاء الجمعية فى مقابل اشتراكات دورية ، أسبوعية أو شهرية أو سنوية ، تتولى الجمعية بمعرفتها توزيع حصيلتها على ذوى الشان من أعضائها ، طبقا للاوضاع المقررة لذلك فى نظمها .

وكما أن انضمام مؤلف الموسيقى إلى إحدى هذه الجمعيات هو نزوله لها عن حقوق الأداء العلنى لمصنفاته ، فإنه ينفى إمكان نزوله عن هذه الحقوق ذاتها لغيرها من الأفراد أو الهيئات ، وبالتالى لمنتجى الأفلام أو الموزعين لها ، ويؤكد أن ما يحصل عليه المنتج من المؤلف هو فقط حق تسجيل هذه الموسيقى فى الفيلم ونسخ صور منه ، أى نقل المصنف إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة . أما النقل المباشر بطريق الأداء العلنى ، فقد احتفظ به واضع الموسيقى لنفسه أو بالاحرى لجمعية المؤلفين والملحنين والناشرين التى تمثله(١) .

(١) تنص المادة الأولى فقرة ٢ من النظام الأساسى لجمعية « ساسم » الفرنسية مثلا على أن : « كل مؤلف أو ملحن يقبل انضمامه إلى هذا النظام الأساسى ، يقدم إلى الجمعية بمجرد انضمامه هذا ، وفى جميع البلاد وطوال مدة قيام الجمعية ، الحق فى التصريح أو حظر الأداء أو العرض لمصنفاته بطريقة علنية وبمجرد تأليف هذه المصنفات » . =

وما دام المنتج لم يحصل من المؤلف على حقوق الأداء العلنى فإنه لا يستطيع أن ينقلها إلى أصحاب دور السينما ، فالمحيل لا يستطيع أن ينقل قانونا إلى الغير ما لم يتملكه هو نفسه .

(ى) تحفظ المنتجين والموزعين فى عقودهم مع أصحاب دور السينما فيما يتعلق بحقوق الأداء العلنى :

ويؤكد ما قلناه من جهة أخرى ، نفس تعاقد المنتج مع أصحاب صالات السينما ، فكثيراً ماينص فى العقود المبرمة بين المنتج ، أو الموزع نيابة عنه ، وبين أصحاب دور السينما ، على التزام هؤلاء شخصيا بتسوية موقفهم مع مؤلفى الشطرين الادبى والموسيقى فى الفيلم ، فيما يتعلق بالأداء العلنى لمصنفاتهم المندمجة فيه . وهذا النص شائع فى عقود الشركات الأمريكية الكبرى التى تغرق العالم بأفلامها من كل صنف ولون ووزن . وفيما يلى بعض الأمثلة على ما تورده تلك الشركات في عقودها مع أصحاب دور السينما ، فى خصوص حقوق الأداء العلنى :

١ ــ عقد شركة فوكس فيلم كوربوريشن : المادة ٢١ / ج : « يتحمل المستغل حقوق الأداء العلنى لموسيقى الأفلام الصوتية » .

٢ ــ عقد شركة « مترو جولدين ماير » : المادة ٧ / ج : « لا تغطى شركة مترو جولدين ماير بأى حال من الأحوال حقوق التأليف التى تظل على عاتق العميل » .

٣ ــ عقد شركة « وورنر بروس » : « على مستأجر الفيلم أن يدبر شأنه شخصيا بالنسبة لدفع كافة الضرائب والرسوم والحقوق ، والمقابل المالى من أى نوع ، المستحقة أو التى تستحق عن الأداء العلنى للفيلم . وذلك عن جميع المصنفات الموسيقية أو الدراماتيكية أو لجزء من هذه المصنفات » .

٤ ــ عقد شركة « كولومبيا بيكتشرز نير أيست ليمتد » : مادة ٣ من الشروط العامة التكميليه : « لا تغطى شركة كولومبيا بأى حال من الأحوال حقوق التأليف التى تظل على عاتق المستغل » . (نفس النص يوجد فى عقد شركة « راديو كوربوريشن ») .

٥ ــ النموذج الموضوع لشركة « يونيفرسال بيكتشورز كوربوريشن أوف ايجيبت » مادة ٨ فقرة ٢ : « على المستغل أن يدبر شأنه شخصيا بالنسبة لدفع كافة الضرائب والرسوم والحقوق والمقابل المالى من أى نوع كان المستحقة أو التى قد يستحق دفعها عن الأداء العلنى بواسطة الأفلام الصوتية المحرر بشأنها هذا العقد ، لجميع المصنفات الموسيقية أو لجزء من هذه المصنفات » .

٦ ــ أيديال موشن بيكتشورز : «مادة ٢٣ : « أتعهد صراحة .... بأن أتحمل حقوق التأليف المستحقة أو التى يستحق دفعها عن أداء الأفلام المطلوبة أداء علنيا » .

٧ ــ عقد شركة «برامونت» بند (٨) : « لا يضمن الموزع إلا عرض الفيلم موضوع هذا العقد

= وتنص المادة الرابعة على أن من أغراض الجمعية : « القيام فى جميع البلاد بمباشرة كافة الحقوق المترتبة على الأداء العلنى ... وبصفة خاصة تحصيل وتوزيع المقابل المالى الناتج من مباشرة هذه الحقوق ، وبصفة عامة الدفاع عن المصالح المادية والأدبية لأعضاء الجمعية أو خلفهم » .

فقط وهو بذلك لا يمكن بأى حال أن يعتبر مسئولا عن أية مخالفة أو اعتداء على أى اختراع من أى نوع ، ويتعهد المتعاقد بدفع العوائد والضرائب والرسوم والمطالبات على جميع أنواعها المستحقة أو التى ستستحق من جراء استخدام أى انتاج موسيقى أو درامى ، أو جزء من هذا الإنتاج ، بواسطة الأفلام الناطقة موضوع هـذا العقد — وفى حالة ما إذا أقام بعض المؤلفين أو الموسيقيين أى اعتراض بشأن حقوقهم فى إنتاج قصصهم أو مسرحياتهم أو موسيقاهم ، وأثبتوا بأنه قد أصابهم ضرر من جراء عرض أى فيلم من الأفلام موضوع هذا العقد ، فإن الموزع لا يتحمل أية مسئولية بسبب ذلك » .

(هـ) الحلول العملية المذكورة أعلاه هى فى صالح ذوى الشأن جميعاً :

وهذا الذى يجرى عليه العمل وحاولنا أن نلخصـــه أعلاه ، هو فى صالح الاطراف الثلاثة المعنية جميعاً : مؤلف موسيقى الفيلم ، ومنتجه ، وصاحب السينما ، فليس من مصلحة المؤلف أن يتخلى للمنتج عن حقى النشر والأداء العلنى معاً ، فإن ما يحصـل جزافاً مقابل هذا الحق الأخير ، قد لا يعد شيئاً يذكر إذا ما قيس بما سوف يؤول إليه ، محصلا من أصحاب دور السينما ، فى حالة نجاح الفيلم وانتشار عرضه فى مختلف أنحاء المعمورة . والمنتج من جانبه ليس فى مسيس الحاجة إلى الحصول على حق الأداء العلنى من واضع الموسيقى ، وكل ما يهمه هو تسجيل ألحان هذا الأخير فى فيلم ونسخ صور منه لبيعها أو تأجيرها للجمهور . ثم هو لا يعلم مقدماً إذا كان هذا الفيلم سيكتب له النجاح من عدمه ، ولا مدى هذا النجاح . فقد يعدل هو نفسه عن عرض الفيلم فى السوق إذا تبين له بعـد إنتاجه أنه دون المستوى الفنى لأفلامه مما قد يؤثر فى السمعة التى تتمتع بها هذه الأفلام ، وقد تمنع بعض الدول أو رقابة السينما فيها ، لسبب من الأسباب عرض هذا الفيلم فى بلادها . وقد يفشل الفيلم من أول عرض له فيسحب بعد أول أسبوع ... الخ . ولهذا فإن المنتج لا يسعى ولا يرغب فى تحميل نفسه أعباء مالية هو فى غنى عنها ، كالحصول على حق الأداء العلنى ودفع مقابل عنه إلى المؤلف ، بالإضافة إلى ما دفعه له فى نظير الحصول على حق النشر أو تسجيل موسيقاه فى الفيلم ونسخ صور منه[1].

أما أصحاب دور السينما فإن من صالحهم كذلك ألا يسددوا مقابل الأداء العلنى جزافاً للمنتج ، أو للمؤلف ، قبل عرض الفيـلم وتعرف مدى نصيبه من الفشل أو النجاح ، وما قد يحصـلون عليه من أرباح نتيجة لعرضه على الجمهور ، ويناسبهم على العكس أن يسددوا هذا المقابل فى صورة نسب مئوية

---

(١) وهو نفس ماقررته محكمة الاستئناف المختلطة عندنا فى حكمها الصادر فى ١٩٤٦/٦/١٣ ، قضية أخوان رئيسى ، حيث أوردت فيه : « لايهم المنتج إلا شىء واحد هو إدماج مقطوعات موسيقية فى فيلمه بطريقة مادية ، فالمنتج لا يستهدف سوى اخراج الفيلم وعمل أكبر عدد ممكن من النسخ آملا بذلك تحقيق أرباحه عن طريق بيع الفيلم أو إيجاره دون الاهتمام بعرض الفيلم ، إذ أن هذه الناحية تتعلق بصاحب دار السينما وحده . فمن جهة ليست للمنتج أى مصلحة فى الحصول على حقوق لايتفى من مباشرتها أى ربح ، ومن جهة أخرى ليس فى مقدوره تحديد قيمة هذه الحقوق إذ أن هذه القيمة مرتبطة مباشرة بنتيجة عرض الفيلم إن ناجحة أو فاشلة ، وبذلك يتبين السبب الذى يدعو المنتج إلى الاتفاق بشراء حق النشر وحده » .

أخذنا هذه الترجمة عن بحث الأستاذ حسين الطوير ، المعنون « نظام القانون المصرى لحماية ومباشرة حقوق التأليف لواضع الموسيقى فى الأداء العلنى للمصنفات السينمائية » .

من تلك الأرباح ، أى من دخل الشباك كما يقولون . وهذا هو الذى تطالبهم به فعلا جمعيات المؤلفين والملحنين وناشرى الموسيقى فى مقابل الأداء العلنى للموسيقى المسجلة على أفلام ، باسم مؤلفى هذه الموسيقى .

(و) حقوق الأداء العلنى لا مبالغة فيها كما أثبته العمل ، ومن هنا كانت تسميتها « بالحقوق الصغيرة » (Les petits droits) :

ويتراوح الجعل الذى تحصله تلك الجمعيات مقابل حق الأداء العلنى مابين ٢ر٢ و ٣ ./· من الدخل الإجمالى للشباك ، ويهبط الجعل أحياناً إذا ما حصل فى صورة اشتراكات أسبوعية إلى ٥ر١ ./· أو حتى إلى ٥ر٠ ./· من دخل الشباك ، وفى قيام هذه الجمعيات بدلا من المؤلفين أنفسهم ، فى تحصيل مقابل هذا الأداء العلنى ما يحول دون الشطط فى التقدير ، أو التعسف فى التحصيل ، إذ أنها تسير وفقاً لنظم واضحة معينة وتطبق تعريفة محددة ، قد تكون نتيجة اتفاق جماعى بينها وبين مستغلى دور السينما فى بلد ما أو الغرفة التى تمثلهم ، فيتخذ مقياساً يقاس عليه فى علاقاتها بأصحاب دور السينما فى الدول الأخرى . ولم يعرف فى ميدان العمل أن هذه الجمعيات أساءت استعمالها أو غالت فى تقديراتها ، بل قد تجد فى صالحها التهاون فى التقدير لحث أصحاب دور السينما على تقبل حقوق الأداء هذه ، وتسديدها لها بانتظام دون مقاضاة . وفى النزاع الذى قام بين جمعية المؤلفين والملحنين وناشرى الموسيقى «ساسم» ، وأخوان رئيسى أصحاب صالات سينما رويال ومتروبول وإيديال وأولومبيا (سابقاً) فى القاهرة بخصوص حقوق الأداء العلنى لموسيقى الأفلام التى كانت تعرضها تلك الدور الأربع — هذا النزاع الذى شغل القضاء المختلط فترة من الزمن وانتهى بحكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٩٤٩/٦/١٣ ، وسوف نعود إليه — ، ثبت أن متوسط الدخل الإجمالى لإخوان رئيسى من تلك الصالات كان حوالى ١٢٠٠ جنيه أسبوعياً لكل من سينما متروبول ورويال و ٥٠٠ جنيه أسبوعياً لكل من سينما أولومبيا وإيديال ، بينما كان الجعل الذى كانت تطالبهم به جمعية المؤلفين والملحنين وناشرى الموسيقى سالفة الذكر ، فى صورة اشتراكات أسبوعية ، لا يتعدى ٣٥٠ قرشاً أسبوعياً لسينما رويال ، و ٤٥٠ قرشاً أسبوعياً عن سينما متروبول ، و ١٥٠ قرشاً أسبوعياً لكل من سينما إيديال وأولومبيا ، أى ما جملته ١٢ ج و ٥٠٠ م أسبوعياً لدخل إجمالى لا يقل عن ٣٤٠٠ جنيه فى الأسبوع ، أى حوالى ثلث ./· . ومع ذلك كان أصحاب صالات السينما المذكورين يعارضون فى دفع هذه النسبة المتواضعة إلى أن حكم القضاء المختلط ضدهم لصالح جمعية المؤلفين والملحنين سالفة الذكر .

وعلى أية حال لو فرض وتعسفت إحدى هذه الجمعيات وغالت فى تقدير حقوق التأليف المستحقة لأعضائها ، عن الأداء العلنى لمصنفاتهم الموسيقية ، أو فيما تتخذه من إجراءات لتحصيل هذه الحقوق ، فإنه بوسع ذوى الشأن من أصحاب دور السينما الالتجاء إلى القضاء استناداً إلى نظرية إساءة استعمال الحق ، وعندها يصح أن يحكم لهم بالتعويض المناسب عن أى تعد أو إجراء تعسفى يكونون قد تعرضوا له ، والاجراءات القضائية التحفظية التى تتخذ من جانب جمعيات المؤلفين والملحنين وناشرى الموسيقى ، ضد

أصحاب دور السينما وكثيراً ما يتظلم منها هؤلاء ، لاتستهدف منع عرض الفيلم بقدر ما تستهدف حمل أصحاب دور السينما على تسديد المقابل المالى للأداء العلنى لموسيقى الفيلم ، لذلك فقد يكتفى بدلا من منع العرض ، بالحجز على حصيلة الشباك بالقدر الذى يكفى للوفاء بهذا المقابل الزهيد نسبياً . وترتيب الإجراءات المنصوص عليها فى القانون المصرى الخاص بحماية حق المؤلف (القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤) وتنوع هذه الإجراءات ، لما يوحى بأنه فى الإمكان التوفيق دائماً بين مصلحة طرفى النزاع ، جمعية المؤلفين والملحنين وصاحب صالة السينما ، إلى أن يفصل فيه من محكمة الموضوع .

والآن وقد انتهينا من استعراض أحكام القضاء الأجنبى فى موضوعنا ، وأشرنا إلى بعض التشريعات الأجنبية وأحكام الاتفاقيات الدولية فى خصوصه ، وبسطنا ما يجرى عليه العمل فى هذا الشأن فى العلاقات المتبادلة بين واضع الموسيقى والمنتج من جهة ، وكذا بين هذا الأخير وأصحاب دور السينما من جهة أخرى . ورأينا الدور الذى تلعبه فى كل هذا جمعيات المؤلفين والملحنين وناشرى الموسيقى ، أصبح متعيناً علينا أن نستعرض ما انتهى اليه القضاء المصرى فى هذا الموضوع ذاته .

٤ — القضاء المصرى
وحق الأداء العلنى لموسيقى الأفلام

(ا) القضاء المختلط :

١ — قضاء المحاكم الكلية : إلى عهد قريب كان معظم أصحاب دور السينما عندنا من الأجانب ، قبل أن يقتحم المصريون من أمثال إخوان جعفر هذا الميدان ، لذلك كانت قضايا السينما حتى سنة ١٩٤٩ تعرض فى معظمها على القضاء المختلط ، وقل ما كان يعرض منها على القضاء الوطنى ، وفى مستهل عهد السينما الناطقة والأفلام الصوتية ، سلم القضاء المختلط ، باستثناء حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ١٩٣٧/١/٢٧ بأن لمؤلف ألحان الفيلم أو لجمعية المؤلفين والملحنين التى تمثله ، حق اقتضاء مقابل عن الأداء العلنى للفيلم ، من أصحاب دور السينما التى تعرضه ، مستقلا عن المقابل الذى يحصل عليه مؤلف الألحان من المنتج فى نظير استخدامه هذه الألحان لتسجيلها فى الفيلم ونسخ صور منه . بهذا المعنى حكم محكمة مصر الابتدائية المختلطة فى ١٩٣٩/٦/١٩ (جازيت المحاكم المختلطة السنة ٣٠ ص ٢٧١ ، حكم رقم ١٨٥ قضية إخوان رئيسى وسنءود إليها) ، وحكم محكمة الاسكندرية المختلطة الدائرة التجارية فى ١٩٣٦/١/٢٧ (جازيت المحاكم المختلطة سنة ٢٧ ص ١٢٠ ، حكم رقم ١٥٦) .

٢ — حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٩٣٧/١/٢٧ : أما حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر من دائرتها الأولى فى ١٩٣٧/١/٢٧ (بولتان المحاكم المختلطة السنة ٤٩ ص ٨٧ وجازيت المحاكم المختلطة السنة ٢٧ ص ١١٩ حكم رقم ١٥٥) فقد نحا منحى آخر إذ أنكر على مؤلف موسيقى الفيلم حق الرجوع على أصحاب دور السينما لمطالبتهم بأى مقابل عن الأداء العلنى لموسيقاه من خلال عرضها للفيلم ، وذلك تأسيساً على أن : « الأداء العلنى يختلط فيما يتعلق بالأفلام السينمائية بالنشر (أو بإنتاج

الفيلم ونسخ صور منه) ، ومن ثم فلا يمكن تشبيه عرض الفيلم المشتمل على مقطوعات موسيقية على الجمهور ، بالأداء العلني لهذه الموسيقى ، والتي باندماجها مع عناصر أخرى في الفيلم ، تكون معها جميعاً مصنفاً جديداً ، هو الذي يعرض على الجمهور في صالات العرض وأنه إذا كان لمؤلف موسيقى الفيلم حقوق مترتبة على استخدام ألحانه فيه ، فإنه لا يرجع بها على أصحاب دور السينما التي تعرض الفيلم ، بل على المنتج . إذ أن لمؤلف الموسيقى بما له من سلطان على مصنفه ، أن يتفق مع المنتج على المقابل الملائم لاستخدام ألحانه في الفيلم ، ولو في صورة مشاطرة المنتج في أرباحه » .

هذا ما قضت به الدائرة الأولى لمحكمة الاستئناف المختلطة في سنة ١٩٣٧ ، ولكنها وهي تصدر حكمها الأول في هذا الموضوع البكر عندئذ ، خامرها بعض الشك والتردد في صحة ما انتهت إليـه ، فأورت في أسباب حكمها : — « إن الموضوع على أية حال ما زال القضاء العالمي في خصوصه غير مستقر ، والفقه منشق على نفسه ، والتشريع سواء في ذلك القومي أو الدولي بعيد غاية البعد عن الكمال » .

"D'une question sur laquelle la jurisprudence mondiale était encore incertaine. La doctrine divisée et la législation tant Nationale qu'Internationale absolument incomplète".

٣ — عدول محكمة الاستئناف المختلطة عن رأيها الأول في ١٩٤٩/٦/١٣ وبعد تسع سنوات من الحكم المذكور عرض الموضوع من جديد على محكمة الاستئناف المختلطة الدائرة الثانية رئاسة المستشار بلاك ريد ، في قضية جمعية المؤلفين والملحنين وناشري الموسيقى «ساسم» ، ضد إخوان رئيسي أصحاب دور سينما متروبول ورويال وايديال وأولومبيا ، فأصدرت فيه بتاريخ ١٩٤٦/٦/١٣ حكمها الشهير لصالح الجمعية المذكورة ضد إخوان رئيسي ، وقررت المبادىء العامة التالية :

١ — إن مؤلف الموسيقى الذي يسهم في إنتاج الفيلم الناطق ، بتقديم مصنفه الموسيقى لاستخدامه في الفيلم ، يحتفظ لنفسه بما لم ينزل عنه صراحة لمنتج الفيلم من حقوق ، ولا يمكن في هذا الصدد الخلط بين الحقين الثابتين له على مصنفه وهما (حق نشر مصنفه بتسجيله في الفيلم ونسخ صور منـه ، وحق الأداء العلني) لمجرد القول بأن الفيلم إنما يعد للعرض على الجمهور .

٢ — وما لم يوجد اتفاق صريح على خلافه يتضمن تنازل مؤلف الموسيقى عن الحقين معاً ، حق النشر وحق الاداء العلني ، فإن المنتج لا يحصل في تعاقده مع مؤلف الموسيقى ، إلا فقط على حق النشر ، ومن ثم فما لم يحصل أصحـاب صالات السينما من مؤلف الموسيقى ذاته ، أو من الجمعية التي تمثله ، على الموافقة على الاداء العلني لهذه الموسيقى ، فإنهم يكونون مسئولين مدنياً عن هذه المخالفة .

كما جاء في نفس الحكم : « إنه في الحالة المعروضة على المحكمة لم يثر المنتج أي ادعاء بأنه اكتسب الحق في الأداء العلني ، والواقع أنه أثناء المباحثات التي قامت بينه وبين ممثلي واضعي الموسيقى ، لم يكن في استطاعته اكتساب ذلك الحق ، لأنه أي حق الأداء العلني ، كان قد سبق لواضعي الموسيقى أن نزلوا عنه لجمعية المؤلفين والملحنين وناشري الموسيقى (المستأنف ضدها) ، وبذلك لم يصبح واضع الموسيقى ، كما جاء في الحكم المستأنف ، في حل من نفس هذا الحق مرة ثانية للمنتج ، وأن السبيل الوحيد أمام هذا

الأخير للحصول على هذا الحق منه ، هو فى اتفاقه مع جمعية المؤلفين والملحنين المذكورة « ساسم » ، الشىء الذى لم يحصل »[1] . ومما يستحق الذكر أن حكم محكمة الاستئناف المذكورة قد حرص على الإشارة فى حيثياته إلى عدد من أحكام القضاء العالى الأجنبى البلجيكى والفرنسى الذى أخذت بنفس الحلول ، كما سبق لنا أن أشرنا إلى بعضها أعلاه .

(ب) القضاء الوطنى :

١ — القضاء الوطنى والقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ : ألغى القضاء المختلط فى سنة ١٩٤٩ أى بعد صدور حكم الاستئناف سالف الذكر بثلاث سنوات ، وانتقلت اختصاصاته إلى القضاء الوطنى اعتباراً من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ . وبعدها بست سنوات صدر القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ لحماية حق المؤلف ، فسد نقصاً ظاهراً ملموساً فى مجموعة القوانين المصرية ، وحمى حق الملكية الأدبية والفنية حماية فعالة تستند إلى نصوص تشريعية ، لا تغنى عنها حماية القضاء استناداً إلى مبادىء العدالة وحدها . وقد أخذ القانون المذكور بأحدث المبادىء التى تضمنتها المعاهدات الدولية فى هذا الشأن ، فضلا عن مبادىء التشريعات الحديثة فى الدول الأوروبية (انظر المذكرة الايضاحية للقانون) . ويقع القانون فى ٥١ مادة موزعة على أبواب أربعة ، تناول الباب الأول منها (مواد من ١ إلى ٤) المصنفات التى يحميها القانون والقواعد الأساسية العامة التى بنى عليها . وتناول الباب الثانى فى فصول ثلاثة ، الأحكام العامة (المواد من ٥ إلى ٢٤) ، ثم أحكام خاصة لبعض المصنفات (مواد ٢٥ إلى ٣٦) ، ثم نقل حقوق المؤلفين (مواد ٣٧ إلى ٤٢) . كما تناول الباب الثالث فى فصلين ، الإجراءات (مواد ٤٣ إلى ٤٦) ، ثم الجزاءات (م ٤٧) . وأخيراً تناول الباب الرابع الأحكام الختامية (مواد ٤٨ إلى ٥١) .

ولحداثة صدور ذلك التشريع ، اقتصر جهد المحاكم عندنا فى قضايا حقوق التأليف ، بما فى ذلك الاداء العلنى لموسيقى الافلام ، على تفسير أحكام ذلك القانون وتحليل نصوصه وتفهم معانيها ، غير ملقية بالاً إلى الأحكام الاجنبية والتشريعات الاوروبية الحديثة والمعاهدات الدولية فى هذا الصدد ، رغم أنها المصادر الحية المباشرة التى استمد منها ذلك القانون أحكامه .

٢ — الأحكام العامة للقانون تقر بانفصال حق الأداء العلنى لموسيقى الأفلام ، عن حق نشر هذه الموسيقى بتسجيلها فى الفيلم : وإذا كان القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ، نظراً لإيجازه النسبى باقتضابه ، لم ينص صراحة كما فعل القانون الايطالى مثلا على أن لمؤلف موسيقى الفيلم حق اقتضاء مقابل للاداء العلنى فى الحانه من أصحاب دور السينما التى تعرض الفيلم ، الا أن ذلك مستفاد من مجموع الأحكام العامة للتشريع المذكور الواردة فى الباب الأول ثم فى الفصل الأول من الباب الثانى ، والقانون ينص فى مادته الثانية على أنه يشمل بحمايته المصنفات المذكورة فى تلك المادة بصفة خاصة ، ومن بينها المصنفات الموسيقية سواء اقترنت بالالفاظ أو لم تقترن بها ، والمصنفات السينمائية .

(١) قارن بين منطق هذا الحكم المختلط وبين منطق حكم محكمة الاستئناف الأهلية فى ١٩٦١/١/٢٤ فى قضية (سينما بالاس) بمصر الجديدة الذى سيأتى ذكره فيما بعد .

كما أورت المادة الخامسة الواردة فى الفصل الأول من الباب الثانى ، أن للمؤلف وحده إلى جانب الحقوق الأدبية المقرر له بها فى القانون ، كالحق فى تقرير نشر مصنفه من عدمه ، وتعيين طريقة هذا النشر وتاريخه ، وإدخال ما يراه من تعديل أو تحوير عليه ، وفى أن ينسب اليه مصنفه ، وأن يدفع عنه أى اعتداء أو غصب ، ومنع أى حذف أو تغيير فيه دون موافقته ، اعترف القانون للمؤلف وحده ، إلى جانب تلك الحقوق الادبية والمعنوية ، بالحق فى استغلال مصنفه ماليا بأية طريقة من طرق الاستغلال .

ونصت المادة السادسة على أن هذا الاستغلال المالى يتضمن كما نوهنا به من قبل : (١) الحق فى نشر المصنف على الجمهور مباشرة بأية صورة ، كالتلاوة العلنية ، التوقيع الموسيقى ، والعرض العلنى ويدخل فيه العرض بواسطة السينما وغير ذلك من صور الأداء العلنى للمصنفات . (٢) والحق فى نقل المصنف إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة ، « بنسخ صور منه تكون فى متناول الجمهور كما جاء بالمادة السادسة المذكورة ، ويتم هذا بصفة خاصة عن طريق الطباعة أو النشر أو الإنتاج ، أى بتثبيت المصنف تثبيتاً مادياً بأية وسيلة من الوسائل المعروفة تسمح بعمل نسخ منه لعرضها فى السوق .

وواضح من هذه الأحكام العامة وخاصة من صيغة المادتين ٥ و ٦ من القانون سالف الذكر ، أنها سارية فى شأن جميع المصنفات بلا استثناء ، بما فى ذلك المصنفات الموسيقية والسينمائية . كما ورد فى المادة الخامسة فقرة ٢ بصفة خاصة ، فى سياق الكلام عن نقل حقوق التأليف إلى الغير ، أنه لا يجوز لغير المؤلف مباشرة الحقوق المالية التى لهذا الأخير دون إذن كتابى سابق منه أو ممن يخلفه . وهذه الحقوق تشمل كما رأينا حق الأداء العلنى وحق النشر (نقل المصنف إلى الجمهور مباشرة أو بطريقة غير مباشرة) . وعاد الشارع إلى ذلك فى المادة ٣٧ فنص على أن للمؤلف أن ينقل إلى الغير الحق فى مباشرة حقوق الاستغلال المالى المنصوص عليها فى المواد ٥ و ٦ : « على أن نقل أحد الحقوق لا يترتب عليه مباشرة حق آخر » ، واشترط لتمام التصرف : « أن يكون مكتوباً وأن يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق على حدة يكون محل التصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه » .

وظاهر أيضاً من تلك النصوص العامة ، فى تطبيقها على المصنفات الموسيقية ، أن استغلال هذه المصنفات بطريق الاداء العلنى ، متميز تماماً عن استغلالها عن طريق النشر بتسجيلها على اسطوانات فونوغرافية أو أشرطة أو أفلام سينمائية ، ونسخ عدد منها يكون فى متناول الجمهور ، وأن ترخيص واضع الموسيقى لمنتج الفيلم بتسجيل ألحانه فيه ، لا ينقل إلى المنتج ضمناً ، حق الاداء العلنى لهذه الألحان ، مادامت المادة ٣٧ كما رأينا لا تعترف بهذا النقل الضمنى إذ تقرر أن نقل حق من حقوق الاستغلال لا يترتب عليه مباشرة الحق الآخر ، وما دامت تفترض لتمام التصرف أن يكون مكتوباً ومحدداً فيه بالتفصيل كل حق على حدة يكون محلا للتصرف . فلا محل إذن فى تشريعنا لفكرة التنازل الضمنى عن حق الأداء العلنى لموسيقى الفيلم ، كنتيجة تبعية للتنازل للمنتج عن الحق الآخر المستقل وهو حق النشر ، أى حق تسجيل هذه الموسيقى فى الفيلم وطبع نسخ منه لعرضها للتداول التجارى فى السوق . وإذا ادعى

المنتج عكس ذلك فعليه عبء إثباته ، كما يقع نفس العبء على أصحاب صالات السينما الذين ينقل إليهم المنتج حقوقه .

٢ — أمثلة من الأحكام القضائية الأهليــة التى ميزت بين حق النشر وحق الاداء العلنى لموسيقى الافلام ، وأجازت لواضــع الموسيقى الرجوع مباشرة على أصحــاب دور السينما بحقوق الأداء العلنى ، (قضيه سينما راديو) .

وبهذا المعنى أخذت بعض الاحكام القضائية الأهلية ، نذكر منها على سبيل المثال ، الحكم الصادر بتاريخ ١٩٥٨/١١/٢٣ فى قضية (جمعية المؤلفين والملحنين وناشرى الموسيقى) « ساسم » والمكتب المصرى لحقوق التأليف ، ضد « شركة اخوان جعفر » أصحــاب سينما راديو بالقاهرة من محكمة القاهرة الابتدائية دائرة التظلمات ، فى التظلم رقم ٤٢٦١ سنة ١٩٥٨ .

— الوقائع بإيجاز : كانت سينما راديو تعرض فيلم « بال جوى » المحتوى على مصنفات غنائية موسيقية ، والأغانى من تأليف لورانس هارت ، والموسيقى من وضع ريتشارد روجرز ، من رعايا الولايات المتحدة ، وكلاهما عضو بجمعية المؤلفين والملحنين والناشرين الأمريكية « اسكاب » ، ويمثلها فى مصر جمعيــة « ساسم » سالفة الذكر والمكتب المصرى لحقوق التأليف . وقد رفضت سينما راديو تسديد مقابل الاداء العلنى للأغانى والألحان المسجلة فى الفيلم ، فاستصدرت جمعيــة « ساسم » والمكتب المذكور أمراً على عريضة من قاضى الأمور المؤقتة ، طبقاً للمادة ٤٣ من القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ، بتوقيع الحجز التحفظى على الإيراد الناتج من عرض الفيلم وفاء لحقوق الاداء العلنى المتنازع عليها ، والمقدرة بحصة قدرها ٢ر٢ ٪ من إيرادات رسم دخول السينما ، وبمنع استمرار العرض القــائم فى المحل . وبتنفيذ هذا الأمر تظلم اخوان جعفر منه طالبين إلغاءه ، مستندين إلى الإذن الصادر لهم من « شركة أفلام كولومبيا » المنتجة للفيلم بالترخيص لهم بعرضه عرضاً علنياً ، وإلى ما ورد فى المادة ٣٤ من القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ، من اعتبار المنتج طوال مدة استغلال الفيلم نائباً عن الشركاء فى إنتاج هذا المصنف السينمائى ومن بينهم مؤلف ألحــانه . ولكن دائرة التظلمات بمحكمة القاهرة الابتدائية رفضت تظلمهم ، وأيدت الإجراءات التحفظية الصادر بها الأمر المتظلم منه ، وقالت فى أسبابها :

— أسباب الحكم الصادر فى قضية سينما راديو من دائرة التظلمات :

... ومن حيث أن كلا من لورانس هارت مؤلف الحان الفيلم وريتشارد روجرز ملحن أغانيه له حقوق مترتبة على الأداء العلنى الحاصل من عرض الفيلم بدار المتظلمين ، وهى حقوق رتبها وينظمها ويحميها القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ وهو التشريع الذى عنى بابراز حق المؤلف فى صورته المعنوية والأدبية وكذلك فى صورته المادية . . . » — وبعد أن أشار الحكم إلى أحكام المادتين ٥ و ٦ من القانون ، وإلى حق الأداء العلنى المنصوص عليه فى المادة ٦ بند أولا : « وحيث أن المتظلمين (إخوان جعفر) لا ينكرون هذه الأحكام ولا يجحدون هذه الحقوق ، ويذهبون فى دفاعهم إلى أنهم حصلوا من شركة كولومبيا منتجة الفيلم على تصريح بعرضه ، وأن هذا التصريح ينسحب إلى حق الأداء

العلني الخاص بمؤلف الأغاني وواضع الموسيقى ، وذلك بالاستناد إلى نص الفقرة الأخيرة من المادة ٣٤ من القانون التي تنص على أن « المنتج يكون طوال مدة استغلال الشريط المتفق عليها ، نائبا عن مؤلفي المصنف السينمائي وعن خلفهم دون اتفاق على عرض الشريط واستغلاله » ، وظاهر أن النص صريح وواضح في مدلوله . . وأن المشرع وإن كان قد أسبغ على المنتج نيابة قانونية عن باقي من اعتبرهم مؤلفي المصنف السينمائي (ممن أشير إليهم في المادة ٣١ من القانون) وأن هذا يرجع إلى أن المنتج هو الذي يتحمل عبء الفيلم من الناحية المالية ، كما أنه من الناحية الواقعية هو الحائز للمظهر المادي للمصنف السينمائي أي الفيلم — وبمراعاة كل هذه الأمور يمكن القول إن منتج المصنف السينمائي إذ يتفق على عرض الفيلم فهو يأذن بعرضه مقابل الحصول على حقوقه هو كمنتج والناشئة من الفيلم ، وهي حقوق منفصلة عن الحقوق الناجمة من الأداء العلني لمصنفات مؤلفي أغاني وموسيقى الفيلم ، التي يلزم لكي يباشرها مثل المتظلمين ، أن يحصلوا على إذن كتابي من صاحبها مباشرة وفقا لما تقضي به المادة الخامسة ، وإلا تعرض هذا الغير للاجراءات والجزاءات المنصوص عليها في المادة ٤٣ من القانون والتي رتبها المشرع جزاء لمخالفة أحكام المادتين ٥ و ٦ منه » .

وانتهى الحكم إلى القول : « ومؤدى ذلك جميعه أن الإذن الذي يصدر من المنتج عملا بنص المادة ٣٤ لكي يعتبر كاملا شاملا لكافة حقوق باقي المؤلفين بوصفه نائبا عنهم ، أن يكون الإذن كتابيا وصريحا في أنه يشمل حقوق باقي المؤلفين ، لا سيما ما يتعلق منها بحق الأداء العلني الخاص بمؤلفي الأغاني والموسيقى التي ينتظمها الفيلم — وبتطبيق ذلك على خطاب شركة كولومبيا ، تستبين المحكمة من صيغته إن قيل أنها تنطوي على أذن ضمني ، إلا أن هذا الإذن ينصرف إلى عرض الفيلم فقط ، ويقتصر على حقوق المنتج فقط ، دون أن يسري مطلقا إلى نقل الحقوق الأخرى لباقي مؤلفي المصنف السينمائي ، كمؤلف أغانيه وملحن موسيقاه ، إذ يجب أن يكون الإذن الذي اشترط القانون فيه أن يكون كتابيا وأن يصدر صريحا ، موضحا به كل ما يتعلق بالحقوق الأخرى . فمن كل هذا يبين أن الخطاب الذي يستند إليه المتظلمون (أصحاب سينما راديو) لا يعتبر إذنا كتابيا فيما يتعلق باستغلال حقوق المتظلم ضدهم (أي واضع الأغاني وملحن الموسيقى بالنسبة للاداء العلني لاغانيهم وموسيقاهم) .

. . . ومن حيث أنه يبين من كل ما تقدم أن المتظلمين عرضوا في دارهم فيلم « بال جوى » المحتوى على مصنفات غنائية وموسيقية تم نشرها بطريق الأداء العلني وذلك دون الحصول على إذن كتابي سابق من مؤلفي هذه المصنفات ، ومن ثم يتعين توقيع الجزاءات والإجراءات المنصوص عليها في المادة ٤٣ من القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ » .

وهذا الحكم الذي حرصنا هنا على إثبات أهم اسبابه هو في نظرنا ، وفي ضوء ما استقرت عليه أحكام القضاء لدى غيرنا من الدول ، تطبيق صحيح لنصوص القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ، وخاصة لأحكام المواد ٥ و٦ و٣٤ و٤٣ منه كما أنه تطبيق صحيح كذلك لنص المادة ٣٧ من نفس القانون وهو إن لم يخصها بالذكر صراحة ، الا أنه واضح أن تلك المادة هي التي أوحت إلى الحكم المذكور النتيجة التي انتهى إليها . ولكن القضاء عندنا للاسف لم يستقر بعد على رأى في هذا الصدد .

٤ — أمثلة للاحكام الأهلية التي أنكرت على واضع موسيقى الفيلم الرجوع على أصحاب دور السينما بحقوق الأداء العلني . (قضية سينما بلاس) .

أنكرت هذه الاحكام أى حق لواضع موسيقى الفيلم أو لجمعية المؤلفين والملحنين التى تمثله ، فى الرجوع على أصحاب دور السينما بأى مقابل عن الأداء العلنى لموسيقاه المندرجة فى الفيلم ، واعتبرت مستغلى دور السينما من الغير بالنسبة لواضع موسيقى الفيلم . فهو يجهلهم وهم يجهلونه أو يتجاهلونه ، وهو وشأنه فى الرجوع فيما يتعلق بمقابل الأداء العلنى هذا ، إن كان ، على المنتج أو على شركائه فى الفيلم . وليس على أصحاب دور السينما ، باعتبار أن الأفلام من المصنفات المشتركة . كما اعتبرت أن الاذن الصادر من المنتج أو الموزع لاصحاب دور السينما بعرض الفيلم على الجمهور ، يتضمن الاذن لهم بالأداء العلنى لموسيقاه والحانه ، دون أية إجراءات أو التزامات أخرى لأى كان . بهذا المعنى حكم محكمة القاهرة الابتدائية ذاتها ، دائرة التظلمات ، الصادر فى ١٩٥٩/١٢/٢٦ فى القضية رقم ٤٢٧٦ سنة ١٩٥٨ الموفوعة من أصحاب « سينما بلاس بهليوبوليس » ، (متظلمين) ضد جمعية المؤلفين والملحنين وناشرى الموسيقى (ساسم) والمكتب المصرى لحقوق التأليف (متظلم ضدهما) . وقد تأيد هذا الحكم من محكمة استئناف القاهرة ، الدائرة التاسعة تجارى بجلسة ٢٤ يناير سنة ١٩٦١ .

الوقائع بإيجاز : كانت دار السينما المذكورة تعرض فيلم « حرب أو سلام » بناء على اتفاقها مع شركة بارامونت الأمريكية بوصفها موزعة هذا الفيلم . وواضع موسيقى الفيلم هو الملحن الايطالى نينو أوحيوفانى روتا ، عضو جمعية المؤلفين والملحنين الإيطالية ويمثلها فى مصر بمقتضى اتفاق تبادل جمعية « ساسم » الفرنسية والمكتب المصرى لحقوق التأليف سالفا الذكر . وقد طالبا نيابة عن الملحن المذكور بمقابل الأداء العلنى لالحانه المسجلة فى الفيلم . وإزاء رفض أصحاب « سينما بلاس » الاعتراف بالتزامهم بأداء هذا المقابل ، أتخذا ضدهم الاجراءات التحفظية المنصوص عليها فى المادة ٤٣ من القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ، وفى مقدمتها توقيع الحجز التحفظى على إيرادات عرض هذا الفيلم وفاء لحقوق الأداء المطالب بها والمصاريف . فتظلم أصحاب السينما من الأمر القاضى بهذه الاجراءات مستندين إلى الأذن الصادر لهم من الموزع (شركة بارامونت) بعرض الفيلم على الجمهور فى صالتهم ، وإلى نص المادة ٣٤ من القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ . فقبلت دائرة التظلمات تظلمهم بحكمها الصادر فى ١٩٥٩/١٢/٢٦ ، وألغت الأمر المتظلم منه بجميع مشتملاته وبكل ما ترتب عليه من إجراءات . وهكذا جاء هذا الحكم الصادر فى قضية سينما بلاس — والمؤيد من محكمة الاستئناف — مناقضا كل المناقضة للحكم السابق عليه بحوالى السنة الصادر من نفس المحكمة الابتدائية ، دائرة التظلمات ، فى قضية أصحاب سينما راديو فى ١٩٥٨/١١/٢٣ .

أسباب الحكم الصادر فى قضية سينما بلاس (دائرة التظلمات : استندت الدائرة المذكورة فى حكمها إلى الأسباب التالية : (١) أن القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ قد حوى إلى جانب الأحكام العامة الواردة فى الفصل الأول من الباب الثانى مواد من ٥ إلى ٢٤ ، والسارية فى شأن جميع المصنفات أيا كانت ، أحكاما خاصة أوردها فى الفصل الثانى من نفس الباب (مواد من ٢٥ إلى ٣٠) ، ومتعلقة ببعض المصنفات التى « يتعذر تطبيق القواعد العامة فى شأنها » ، على حد قول المذكرة الايضاحية للقانون ، كالمصنفات المشتركة ، والمصنفات الجماعية ، ومصنفات الموسيقى الغنائية ، والمصنفات التى تنفذ

بحركات مصحوبة بالموسيقى ، والمصنفات المشابهة ، والمصنفات السينمائية . وعلى ذلك وما دام للمصنفات السينمائية أحكام خاصة وردت فى الفصل الثانى من الباب الثانى فى المواد من ٢٥ إلى ٣٦ ، فلا تطبق فى شأنها القواعد العامة المنصوص عليها فى الفصل الأول من نفس الباب فى المواد من ٥ إلى ٢٤ . ومن ثم يجب استبعاد المادتين ٥ و ٦ فيما يتعلق بالأفلام السينمائية وموسيقى هذه الأفلام . والمادة ٥ كما رأينا هى التى تنص فى فقرتها الثانية على أنه لا يجوز لغير المؤلف استغلال حقوق هذا الأخير المالية بأية طريقة دون إذن كتابى سابق منه أو ممن يخلفه . والمادة ٦ هى التى تنص على أن حق المؤلف فى استغلال مصنفه ماليا يتضمن صورتين ، نقله إلى الجمهور مباشرة بأى وسيلة من وسائل الأداء العلنى ، ونقله للجمهور بطريقة غير مباشرة بعمل نسخ منه تكون فى متناول الجمهور ، وتميز هكذا تمييزا واضحا وبالنسبة إلى المصنفات جميعا وبلا استثناء ، بين حق الأداء العلنى ، وحق الانتاج أو النشر .

٢ — كما استند الحكم المشار إليه فى نفى التزام أصحاب دور السينما بأى مقابل عن الأداء العلنى لموسيقى الأفلام إلى المادة ٣٤ من القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ التى تعتبر منتج الفيلم نائبا عن جميع مؤلفى المصنف السينمائى وعن خلفهم فى الاتفاق على عرض الشريط واستغلاله . وقال الحكم فى ذلك : « ولما كان الثابت من الأوراق أن شركة باراموانت هى المنتجة للفيلم[1] . وهى التى أذنت المتظلمة (صاحبة سينما بلاس) بعرضه على الجمهور فى السينما التى تملكها وتستغلها . . . فان مسئولية الأداء العلنى بدون إذن المؤلف ، إذا فرض وجودها ، تقع على عاتق تلك الشركة وحدها باعتبارها منتجة للفيلم بما فيه من كافة حقوق المشتركين فى التأليف ، ومنها حقوق واضع الموسيقى ، وعلى ذلك فإنه ليس لصاحب المصنف الموسيقى فى الفيلم أن يطالب المتظلمة باعتبارها مستغلة دار السينما ، بمقابل عن الأداء العلنى بدون إذن كتابى ، وهو وشأنه مع الشركة المنتجة التى أذنت المتظلمة بعرض الفيلم — بصفتها أى الشركة نائبة عن جميع المشتركين فى تأليفه — وفقا لما نصت عليه المادة ٣٤ التى اسلفنا شرحها » .

٣ — وأضاف الحكم إلى هذين السببين ، سببا ثالثا حيث أورى فى حيثياته : «و من جهة أخرى فان واضع الألحان باعتباره مؤلفا لموسيقى «الفيلم المشترك » فإنه لايستطيع الانفراد بمباشرة حقه دون باقى شركائه الذين ساهموا معه فى تصنيف الفيلم ، على فرض وقوع مسئولية أدائه العلنى على عاتق المتظلمة (صاحبة دار السينما) ، بل لابد من اتفاق باقى الشركاء وهو ما لم يتوافر فى النزاع الحالى . فاذا ما قيل إن الموسيقى تندرج تحت نوع آخر من الفن يمكن استغلاله بغير الفيلم ، كان الرد على ذلك أن نوع هذا الاستغلال يشترط فيه ألايضر المصنف المشترك ، ولا يعقل فصل الجزء الموسيقى عن الفيلم بدون ضرر على المصنف ، لأنه متصل بوقائع الفيلم اتصالا لايقبل التجزئة[2] ، وعلى ذلك فلا حق لمؤلف الموسيقى فى هذا النزاع أن ينفصل عن باقى شركائه فى الطالبة بحقه وفقا لنص المادتين ٢٥ و ٢٦ من القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ » .

(١) الحقيقة أن الشركة المذكورة هى منفذة الفيلم والموزعة له ، أما المنتج فهى شركة يونتيس دى لورينتس الإيطالية ، وبذلك خلط الحكم بين المنتج وبين الموزع أو المنفذ للفيلم .

(٢) لانفهم على وجه التحديد ما الذى يعنيه الحكم فان مطالبة واضع الموسيقى لمقابل عن الأداء العلنى لموسيقاه لا يضر المصنف المشترك (الفيلم) ولا يستدعى « فصل الجزء الموسيقى عن الفيلم » كما ذهب إليه الحكم فى أسبابه ومع كل أيدت محكمة استئناف القاهرة الدائرة ٩ هذا الحكم فى ١٩٦١/٢/٢٤ وأخذت بنفس وجهة النظر تقريبا.

٥ — نقد الحجج والأسانيد المشار إليها
فى حكم ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٩ الصادر فى قضية سينما بلاس

(ا) الخطأ فى تطبيق المادتين ٢٥ و ٢٦ من القانون على المصنفات السينمائية :

اشتمل الحكم الصادر من محكمة القاهرة الابتدائية (دائرة التظلمات فى قضية سينما بلاس على عدة أخطاء قانونية تتضح بها أسبابه . ولنبدأ بالحجة الأخيرة التى أشرنا إليها بعاليه ، فهى فى نظرنا أوهى الحجج الثلاث التى أقام عليها الحكم المذكور قضاءه . إذ الواضح من استقراء المادتين ٢٥و٢٦ الواردتين فى الفصل الثانى من الباب الثانى ، تحت عنوان « أحكام خاصة ببعض المصنفات » ، أن الشارع تناول تباعا فى هذا الفصل الثانى عدة مصنفات وأفرد لكل منها النصوص الملائمة لها . فبدأ فى المادتين ٢٥ و ٢٦ بما أسماه « المصنفات المشتركة » ، وتحدث فى المادة ٢٧ عن « المصنف الجماعى » وهو المصنف الذى تشترك فى نشره جماعة بتوجيه شخص طبيعى أو معنوى يتكفل بنشره تحت أدارته وباسمه ويندمج عمل المشتركين فيه فى الهدف العام الذى قصد إليه هذا الشخص الطبيعى أو المعنوى بحيث لا يمكن فصل عمل كل من المشتركين وتمييزه على حدة (مثال ذلك قاموس أو معجم يشترك فى وضعه نفر من العلماء) . وتناولت المادة ٢٩ من القانون مصنفات الموسيقى الجماعية (أوبرا أو أوبيريت مثلا) . كما تناولت المادة ٣٠ المصنفات التى تنفذ (بحركات أو استعراضات مصحوبة بالموسيقى وجميع المصنفات المشابهة (بانتوميم ، استعراضية ، رقص توقيعى ، باليه وما إلى ذلك)[1] . ثم انتقل الشارع بعد ذلك كله إلى : « المصنفات السينمائية » فأفرد لها المواد ٣١ و ٣٢ و ٣٣ و ٣٤ من القانون . وبدأ المادة ٣١ بقوله « يعتبر شريكا فى مصنف سينمائى أو المصنف المعد للاذاعة اللاسلكية أو التليفزيون : أولا مؤلف السيناريو . ثانيا من قام بتحرير المصنف الأدبى الموجود بشكل يجعله ملائما للفن السينمائى ثالثا مؤلف الحوار . رابعاً واضع الموسيقى إذا قام بوضعها خصيصا للمصنف السينمائى . خامساً المخرج إذا بسط رقابة فنية أو قام بعمل إيجابى من الناحية الفنية لتحقيق المصنف السينمائى » .

وبحسب منطق الحكم الذى ننتقده ، فى تخصيص النصوص وعدم الأخذ فيما يتعلق بالأفلام السينمائية إلا بالأحكام الواردة فى الفصل الثانى من الباب الثانى والخاصة ببعض المصنفات ، كان يتعين عليه أن يستمد حججه وأسانيده من المواد ٣١ إلى ٣٤ وحدها ، لا من المادتين ٢٥ و ٢٦ الخاصتين بأنواع أخرى من المصنفات ، خلاف المصنفات السينمائية . فالمادة ٢٥ تتحدث عن نوع معين من المصنفات وهى : « المصنفات المشتركة » التى لا يمكن فصل نصيب كل من المشتركين فى العمل المشترك ، عن نصيب الآخرين فيه ، ولذلك اعتبرت الجميع أصحاب المصنف بالتساوى فيما بينهم ، الا إذا اتفق على غير ذلك ، وقررت أنه لا يجوز لاحدهم مباشرة الحقوق المترتبة على حق المؤلف الا باتفاقهم جميعا وهو أمر لا مفر منه فى الواقع . مثال ذلك تمثال يشترك فى فكرته وصبه وصنعه فنانان أو أكثر ،

---

(١) قضت محكمة استئناف القاهرة الدائرة ٩ فى حكمها المشار إليه فى الهامش السابق أن المادة ٣٠ المذكورة منطبقة على المصنفات السينمائية ، وهذا خطأ تنقضه نفس النصوص والمذكرة الإيضاحية للقانون ٣٥٤ سنة ١٩٥٤ .

أو قصة يشترك فى تأليفها أكثر من مؤلف ، دون تحديد بنصيب كل منهم فى العمل . وطبيعى أن يشترط القانون موافقتهم جميعا لممارسة حقوق التأليف . وواضح أن المصنف السينمائى يختلف تماما عن هذا النوع ، فلا شأن إذن للمادة ٢٥ بالأفلام السينمائية . وكذلك لا شأن للمادة ٢٦ بموضوع هذه الأفلام . وإذا كانت المادة ٢٦ بحسب الظاهر أقرب انطباقا على المصنفات السينمائية لأنها تتحدث عن المصنفات المشتركة التى يكون اشتراك كل من المؤلفين فيها مندرجا تحت نوع مختلف من الفن ، وهذه المادة قد أباحت على أية حال لكل من المؤلفين المشتركين فى المصنف المشترك ، استغلال الجزء الذى ساهم به على حدة بشرط واحد هو : « ألا يضر ذلك باستغلال المصنف المشترك » . ومؤدى هذه المادة إذن — إذا قيل جدلا بانطباقها على المصنفات السينمائية — وهذا غير صحيح — هو الإقرار لواضع موسيقى الفيلم باستغلال موسيقاه بطريقة أخرى غير السينما أو التليفزيون حتى لا يضر ذلك باستغلال المصنف المشترك أى الفيلم . وهو نفس ما أشارت إليه الفقرة الأخيرة للمادة ٣٢ من القانون ولكن لا يمكن أن يؤدى إعمال نص المادة ٢٦ المذكورة فى شأن المصنفات السينمائية ، إلى حرمان واضع موسيقى الفيلم من مطالبة أصحاب دور السينما بمقابل الأداء العلنى لألحانه — هذا المقابل الذى لا يجاوز عادة ٢ر٢٪ من ايرادات الشباك — ولا يضر باستغلال المصنف المشترك ، أو يعتبر « استغلالا على حدة » لموسيقى الفيلم بالمعنى المقصود فى المادة ٢٦ سالفة الذكر .

والظاهر من سياق النصوص ومن المذكرة الايضاحية للقانون أن المادتين ٢٥ و٢٦ لا شأن لهما إطلاقا بالمصنفات السينمائية التى أفرد لها القانون ، فى نطاق الأحكام الخاصة ، المواد من ٣١ إلى ٣٤ فقط . ومن أسف أن محكمة استئناف القاهرة ، الدائرة التاسعة فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٤ يناير سنة ١٩٦١ ، قد اختلط عليها الأمر ، فوقعت هى الأخرى فى نفس الخطأ الذى تردى فيه حكم دائرة التظلمات بتاريخ ١٩٥٩/١٢/٢٩ .

(ب) الخطأ فى استبعاد أحكام المواد ٥ و ٦ وغيرها من الأحكام العامة فيما يتعلق بالمصنفات السينمائية :

١ — أما القول بأنه ما دام للمصنفات السينمائية أحكام خاصة وردت فى المواد من ٣١ إلى ٣٤ آنفة الذكر ، فلا تطبق فى شأنها القواعد العامة الواردة فى القانون ، ومن ثمة فلا يحق إذن تطبيق المادتين ٥ و ٦ منه ولا أى من المواد من ٥ إلى ٢٤ ، فيما يتعلق بالأفلام السينمائية ، فقول يأباه التفكير السليم لنصوص أى تشريع من التشريعات ، فالكثير من التشريعات التى تعالج شأنا من الشئون ، يحوى إلى جانب الأحكام العامة ، أحكاما خاصة . وليس معنى هذا أن الأحكام الخاصة تجب الأحكام العامة برمتها وتغنى عنها جملة وتفصيلا ، بل إنما يقصد بها استكمال هذه الأحكام العامة ، أو تعديلها فى بعض جزئياتها . فالأحكام الخاصة لا تلغى من الأحكام العامة إلا ما تتعارض معه بحيث لا يمكن إعمال النصين العام والخاص معا . أما النصوص العامة التى لا تتعارض فى التشريع مع النصوص الخاصة ، فيتعين إعمالها جميعا معا . وهذا ظاهر فيما يتعلق بالقانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ، فالباب الثانى منه خاص كما قلنا بحقوق المؤلفين عموما ، وقد خصص الفصل الأول منه للأحكام العامة التى لا غنى عنها لتعرف

حقوق التأليف بالنسبة لكل مصنف من المصنفات التي يحميها هذا القانون ، وقد ضمن الفصل الثاني من نفس الباب الأحكام الخاصة التي ترشد إلى طريقة مباشرة هذه الحماية العامة بالنسبة إلى بعض المصنفات بالذات ومنها المصنفات السينمائية . فتعريف حقوق المؤلف ، وبيان هذه الحقوق تفصيلا من معنوية ومالية ، وطرق الاستغلال المالي لهذه الحقوق ، ومدة الحماية القانونية ومتى تبدأ ومتى تنتهي ، ومن يخلف المؤلف فيها ، كل ذلك محله الأحكام العامة الواردة في المواد ٥ إلى ٢٤ ، وهي سارية لزاما في شأن المصنفات السينمائية كغيرها . وآية ذلك الإشارة الصريحة إلى العرض بواسطة الفيلم في الفقرة « أولا » من المادة ٦ في معرض الحديث عن نقل المصنف إلى الجمهور مباشرة بأية طريقة من طرق الأداء العلني — وإلى النشر السينمائي في الفقرة « ثانياً » من نفس المادة في معرض الكلام عن نقل المصنف إلى الجمهور بطريقة غير مباشرة بطبعه ونسخ صور منه . ومؤدى هذا الذي لاشك فيه أن حقوق مؤلفي المصنفات السينمائية لا تختلف عن حقوق مؤلفي المصنفات الأخرى من حيث إمكان عرض المصنف السينمائي على الجمهور ، إما مباشرة بطريق العرض العلني للفيلم ، وإما بطريقة غير مباشرة بعمل نسخ من الفيلم تكون في متناول الجمهور .

٢ — الخطأ في إغفال نص المادة ٣٧ من القانون كلية : وإن صح ما قدمناه — وهو صحيح قطعاً — فإن المادة ٣٧ والتي لم ترد لا في الفصل الأول ولا في الفصل الثاني من الباب الثاني ، بل في الفصل الثالث ، هي قاطعة في أن نقل أحد الحقوق من المؤلف إلى الغير (ويدخل في ذلك مؤلف موسيقى الفيلم) لا يترتب عليه مباشرة حق آخر ، إذ اشترطت المادة لتمام التصرف أن يكون مكتوبا وأن يحدد فيه صراحة وتفصيلا كل حق على حدة يكون محلا للتصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه . ومؤدى هذا النص الهام في القانون في تطبيقه على الأفلام ، إن نزول واضع موسيقى الفيلم للمنتج عن حق النشر (تسجيل الموسيقى في الفيلم ونسخ صور منه) لا يستتبع نزوله له عن حق الأداء العلني لهذه الموسيقى من خلال عرض الفيلم على الجمهور . والملاحظ أن حكم دائرة التظلمات الذي ننتقده لم يلق بالا إلى تلك المادة ولا إلى ما يمكن استخلاصه منها في خصوص موسيقى الفيلم ، وكأن المادة المذكورة غير موجودة في صلب القانون . ونحا نفس المنحى حكم محكمة الاستئناف (الدائرة التاسعة) الصادر في ١٩٦١/١/٢٤ في نفس الدعوى ، فلا عجب إذا كان قد انتهى إلى ذات النتيجة وهي أن « مؤلف الموسيقى المصاحبة للفيلم السينمائي ليس له الحق هو أو من يخلفه في تقاضي أي أجر أو نسبة في الربح — مقابل الأداء العلني — من أصحاب دور السينما إذا عرضوا الفيلم الذي اشترك في تأليف موسيقاه ، وأن للمنتج أو من يحل محله الحق وحده في تقاضي الأجر منه نيابة عن المشتركين في تأليف الفيلم جميعاً ومنهم واضع الموسيقى ، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك » . كما ضيقت محكمة الاستئناف من مفهوم هذه العبارة الأخيرة كما سنرى في حديثنا عن المادة ٣٤ .

٣ — الأحكام الخاصة الواردة في المواد ٣١ و٣٢ و٣٣ لاتعارض الأحكام العامة للقانون وإنما تؤيدها (الاستثناء الوحيد من ذلك) — وإذا كان القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ قد استشعر الحاجة إلى أن يخص المصنفات السينمائية بعدة مواد ، في الفصل الثاني من الباب الثاني ، وهي المواد ٣١ إلى

٣٤ بالإضافة إلى الأحكام العامة الواردة بالفصل الأول [١] ، فذلك لأن الفيلم السينمائي يشترك في تحقيقه أكثر من مؤلف ، فكان لابد من بيان من يعتبر شريكا في تصنيف الفيلم ، وهو ماتكفلت به المادة ٣١ من القانون ، فنصت على أن الشركاء في تأليف المصنف السينمائي هم — كما سبق القول — مؤلف السيناريو ، ومن قام بتحوير المصنف الأدبي بشكل يجعله ملائماً للفن السينمائي ، ومؤلف الحوار ، وواضع الموسيقى إذا قام بوضعها خصيصاً للفيلم ، والمخرج إذا بسط رقابة فعلية وقام بعمل إيجابي من الناحية الفكرية لتحقيق الفيلم . وكان لابد أيضاً من النص على ما يتبع عند اختلاف هؤلاء الشركاء في السماح بتداول الفيلم من عدمه ، بعد إنتاجه وتحقيقه ، فنصت المادة ٣٢ على أن لمؤلف السيناريو ، ومؤلف الحوار ، ومن قام بتحوير المصنف الأدبي لجعله ملائماً للفن السينمائي ، والمخرج مجتمعين ، الحق في عرض المصنف السينمائي (أي نشره) رغم معارضة واضع الشطر الأدبي أو الموسيقى وذلك «مع عدم الاخلال بحقوق المعارض المترتبة على الاشتراك في التأليف» . وهنا فقط — وهذا هو الاستثناء الوحيد من القواعد العامة الواردة في القانون — ضحى الشارع بالحق الأدبي لواضع موسيقى الفيلم . المنصوص عليه بالفقرة الأولى من المادة ٥ ، حتى لايكون له شبه حق « الفيتو » على نشر الفيلم ، بالرغم من الجهد والنفقات التي بذلت في سبيل تحقيقه ، واحتفظ له مع كل بحقوقه المالية المترتبة على اشتراكه في تصنيف الفيلم . وكان لا بد كذلك من النص على مايتبع عند إمتناع أحد المشتركين في تصنيف الفيلم ، من القيام بإتمام ما يخصه من العمل ، فنصت المادة ٣٣ على أنه لايترتب على ذلك منع باقي الشركاء من استخدام الجزء الذي أنجزه ، وذلك : « مع عدم الإخلال بما للمنتج من حقوق مترتبة على اشتراكه في التأليف » .

وهكذا نرى خلافا لما قد يظن ، أنه ليس في المواد ٣١ و٣٢ و٣٣ من القانون ما ينتقص من الحقوق المالية لمؤلف موسيقى الفيلم ، سواء فيما يتعلق بحق النشر أو بحق الأداء العلني ، وحتى في حالة عدم الاستماع إلى اعتراضه على نشر الفيلم بمعنى تداوله في السوق — هذا الاعتراض الذي كان يخوله إياه أصلا حقه الأدبي المنصوص عليه في المادة ٥ فقرة ١ — فان حقوقه المالية المترتبة على الاشتراك في التأليف محفوظة على أية حال بصريح نص المادة ٣٢ فقرة أخيرة ، كما أنه ليس في هذه النصوص مايؤدي إلى إخراج مصنفي الفيلم السينمائي ، ومن بينهم واضع موسيقاه ، من نطاق القواعد العامة المنصوص عليها في المواد ٥/٢ و٦ إلى ٢٤ . والمادة ٦ كما نعلم هي التي تميز بين حق الأداء العلني للمصنف ، وحق نشر المصنف بنسخ صور منه . ناهيك بالحكم العام الوارد في المادة ٣٧ توكيداً لنص المادة ٥/٢ من أن نقل أحد حقوق التأليف للغير لايستتبع مباشرة حق آخر ، ومن ضرورة أن يكون التصرف الناقل للحق محرراً ومحدداً .

(ح) القصور في تفسير المادة ٣٤ من القانون :

بقي نص المادة ٣٤ والإنابة القانونية التي قررتها هذه المادة للمنتج ، عن جميع مؤلفي المصنف

(١) أما المادة ٣٠ من القانون فلا شأن لها إطلاقاً بالمصنفات السينمائية (الأفلام) خلافاً لما ظنته محكمة استئناف القاهرة الدائرة ٩ في حكمها بتاريخ ١٩٦١/١/١٤ في حكمها سالف الذكر .

السينمائى وخلفهم فى الاتفاق على عرض الشريط واستغلاله . هذه الإنابة القانونية التى دفعت ببعض الأحكام القضائية عندنا إلى القول بانهـا تغنى عن التفاهم مع مؤلفى الفيلم ، بمن فيهم واضع ألحانه ، على حقوق الأداء العلنى ، باعتبار أن إذن المنتج أو الموزع ، لأصحاب صالات السينما ، فى عرض الفيلم على الجمهور فيه الكفاية من جميع الوجوه . وهو ماذهب إليه حكم محكمة القاهرة الابتدائية (دائرة التظلمات فى القضية رقم ٤٢٧٦ سنة ١٩٥٨ الخاصة بتظلم أصحاب « سينما بلاس » بمصر الجديدة . إذ ورد فى الحكم : « حيث أن الواضح الصريح من هذا النص (نص المادة ٣٤) أن المنتج باتفاقه مع صاحب السينما على عرض الفيلم الذى يحوى مصنفاً مشتركا يكون نائباً عن جميع المؤلفين المشتركين فيه ويعتبر الإذن الصادر منـه بالأداء العلنى صادراً من جميع المؤلفين ، فلا يصح لهم بعد ذلك أن يحتجوا على صاحب السينما بأنهم لم يأذنوا بعرضه ، وبالتالى فليس لهم مطالبته بمقابل هذا الأداء ، إذ المفروض أن المنتج قد استولى عليه من اتفاقه مع مستغل السينما ، مقابل قيامه بوفائه لمؤلفيه الذين تولى إنتاج مصنفهم وأصبح متحملا عبء نشره وعبء مسئوليته من الناحية المالية ، وبذلك يكون نائباً عنهم فيما يتعلق باستغلال الفيلم » . وقد أيدت محكمة استئناف القاهرة هذا الحكم كما رأينا بحكمها الصادر فى ١٩٦١/١/٢٤ .

١ — سبب النيابة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٣٤ — وهذا القول فيه تحميل لنص المادة ٣٤ المذكورة أكثر مما يحتمله هذا النص ، كما أن فيه تجاهلا لما يجرى عليه العمل بالفعل فى هذا الصدد من قصر ما يحصله المنتج من صاحب صالة العرض على أجره هو كمنتج كما سبق أن شرحناه ، تاركا لصاحب صالة العرض تسوية شئونه مع مؤلفى الشطر الأدبى ، أو الموسيقى للفيلم أو من يمثلهما . ولكن أولا من هو المنتج ؟ أجابت على ذلك المادة ٣٤ بقولها : « يعتبر منتجاً للمصنف السينمائى الشخص الذى يتولى تحقيق الشريط ويتحمل مسئولية هذا التحقيق ويضع فى متناول مؤلفى المصنف السينمائى الوسائل المادية والمالية الكفيلة بانتاج المصنف وتحقيق إخراجه » . (انظر الفقرة الأولى من المادة ٦) وقررت الفقرة الثانية منها : « ويعتبر المنتج ناشر المصنف السينمائى وتكون له كافة حقوق الناشر على الشريط وعلى نسخه» فالمنتج بخلاف المخرج لايعتبر فى تشريعنا ، شريكا فى تأليف المصنف السينمائى ، بل ناشراً فقط لهذا المصنف وله كافة حقوق الناشر على الشريط ، وبهذه الصفة يمكنه التعاقد مع الغير على بيع أو تأجير نسخ من هذا الشريط . كما يملك ناشر الكتاب مثلا حق بيع نسخ من هذا الكتاب لأفراد الجمهور . وإلى هنا يقف القياس بين الكتاب والفيلم وتبدأ صفات الفيلم الخاصة . فالكتاب يقرأ ، ويقرأ على انفراد عادة إذ التلاوة العلنية للكتب نادرة فى عصرنا . ولكن الفيلم يعرض ، وفى غالب الأحيان يجرى هذا العرض علناً فى دور السينما . ومن المتعذر على أصحاب هذه الدور تعقب المؤلفين والمشتركين فى تصنيف الفيلم للتعاقد معهم على عرضه علناً فى صالاتهم ، بينما من السهل عليهم التعاقد على ذلك مع المنتج ذاته أو من يخلفه كالموزع . وعدد شركات الإنتاج محدود وهى معلومة للكافة أو على الأقل للمشتغلين بالسينما . لهذا الاعتبار العملى نصت المادة ٣٤ فى فقرتها الثالثة والأخيرة على أن : « يكون المنتج طول مدة استغلال الشريط المتفق عليها نائبا عن مؤلفى المصنف

السينمائى وعن خلفهم فى الاتفاق على عرض الشريط واستغلاله» . وأضافت : «دون الإخلال بحقوق مؤلفى المصنفات الأدبية أو الموسيقية المقتبسة ، كل ذلك ما لم يتفق على خلافه » .

٢ — نيابة المنتج عن مؤلفى المصنف السينمائى فى الاتفاق على عرض الشريط واستغلاله مقيدة بقيدين اثنين : فنيابة المنتج عن مؤلفى المصنف السينمائى فى الاتفاق على عرض الشريط واستغلاله ، هى إذن حل عملى لصعوبات عملية . فهى مقيدة على أية حال بقيدين (١) المحافظة على حقوق هؤلاء المؤلفين وبضمنها حق الأداء العانى ، إذ لا يجوز للمنتج استنادا إلى نيابته القانونية عنهم ، أن يتبرع بهذا الحق للغير كأصحاب دور السينما مثلا ، وقد خصت المادة بالذكر : « حقوق مؤلفى المصنفات الأدبية أو الموسيقية المقتبسة » (٢) والقيد الثانى هو عدم وجود اتفاق ينفى هذه النيابة القانونية ، وهذا الاتفاق جائز بدليل عبارة « كل ذلك ما لم يتفق على خلافه » الواردة فى نهاية المادة ٣٤ سالفة الذكر .

وهذا الاتفاق المسقط لنيابة المنتج عن مؤلفى المصنف السينمائى فى التعاقد مع الغير على عرض الشريط واستغلاله ، متعدد الصور . وقد رأينا فيما سبق أن العقود التى تبرمها الشركات الكبرى المنتجة للأفلام مع أصحاب دور السينما ، كثيراً ما ينص فيها على عدم شمول هذا التعاقد لحق الأداء العلنى لأغانى وموسيقى الفيلم ، وأن على مستغل السينما أن يسوى مركزه فى هذا الصدد مع واضعى الأغانى والموسيقى أو من يمثلهما (راجع القسم ٣ أعلاه والأمثلة الواردة فيه المستقاة من العقود النموذجية لشركات الأفلام الكبرى الأمريكية ، هذه العقود التى يتحاشى أصحاب دور السينما تقديمها للقضاء لأنها لا تتفق وصالحهم فى الدعوى اكتفاء بتقديم خطاب أو إقرار من الموزع بأنه قد سمح لهم بعرض الفيلم على الجمهور "To exhibit the film to the public".

ورأينا أيضاً أن مؤلفى الأغانى والموسيقى عندما ينزلون للمنتج عن حق استخدام أغانيهم وألحانهم فى إنتاج الفيلم ونسخ صور منه (أى عن حق النشر) ، يحتفظون عادة وصراحة بحقوق الأداء العلنى لهذه الأغانى والموسيقى ، وعندئذ لا يمكن اعتبار المنتج (ومن باب أولى الموزع) نائبا عنهم فيما يتعلق بحقوق الأداء العلنى هذه ، لسابق احتفاظهم بها فى تعاقدهم مع المنتج ، ويتعين على صاحب السينما الاتفاق مع مؤلف الأغانى أو الموسيقى رأسا ، أو مع جمعية المؤلفين والملحنين التى تمثلهما ، على ذلك الأداء العلنى وعلى المقابل المالى له — ورأينا أخيرا أن انضمام مؤلف أغانى أو موسيقى الفيلم لإحدى جمعيات المؤلفين والملحنين والناشرين ، ونزوله لها بحكم عضويته فيها عن حقوق الأداء العلنى لأغانيه أو ألحانه ، بما فى ذلك أداؤها علنا عن طريق السينما ، يحول قانونا دون إمكان نقل المؤلف أو الملحن ، لهذه الحقوق ذاتها ، إلى المنتج . وعدم انتقالها إليه لا يمكنه من نقلها إلى أصحاب دور السينما لأنه لا يستطيع أن ينقل إليهم ما لم يتملكه هو شرعا .

ففى كل حالة من هذه الحالات الثلاث (تحفظ المنتج فى تعاقده مع صاحب السينما ، وتحفظ مؤلف الموسيقى فى تعاقده مع المنتج ، وتعاقد المؤلف مع إحدى جمعيات المؤلفين والملحنين) . تنتفى النيابة القانونية التى للمنتج عن مؤلف الأغانى أو الموسيقى ، فى الاتفاق مع أصحاب دور السينما ، على حقوق الأداء العلنى لهذه الأغانى أو الموسيقى ، المستخدمة فى الشريط السينمائى ، وذلك لوجود : « اتفاق

سابق مخالف » مسقط لتلك النيابة القانونية ، فى عرف المادة ٣٤ فقرة أخيرة من القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤[1] .

٦ — ما يتعين على قاضى التظلمات بحثه فى قضايا الأداء العلنى لموسيقى الأفلام

يمكننا أن نقرر فى ضوء ما تقدم من بيان أنه عندما يعرض على القضاء نزاع متعلق بحق الأداء العلنى لأغانى أو موسيقى فيلم من الأفلام الناطقة أو الصوتية ، فإنه لا يجدى الاستناد فقط إلى الإنابة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٣٤ من القانون ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ، للجزم بأن الترخيص الصادر من المنتج أو الموزع لمستغل السينما ، لعرض الفيلم على الجمهور ، يتضمن حتما كافة الحقوق المتصلة بهذا الفيلم ، بما فى ذلك حقوق الأداء العلنى لأغانيه وموسيقاه ، بل يتعين على المحكمة ، سواء أكانت محكمة الموضوع أو القاضى المختص بتوقيع الإجراءات التحفظية أو بنظر التظلم فيها ، فحص النزاع من جميع نواحيه الواقعية أيضا ، وقد يكفى بالنسبة لقاضى التظلمات ، عند التظلم أمامه من الإجراءات التحفظية الموقعة ، كالحجز الموقع على إيرادات الفيلم مثلا ، بناء على طلب إحدى جمعيات المؤلفين والملحنين والناشرين ، نيابة عن مؤلف الأغانى أو الموسيقى المدرجة فى الفيلم ، ضمانا لحقوق الأداء العلنى ، أن يتحرى النقاط التالية :

١ — هل هناك حق جدير بحماية القانون ويتطلب اتخاذ تلك الاجراءات التحفظية ؟ والحق المتنازع عليه هنا هو حق الأداء العلنى ، وقيام هذا الحق أمر مفروغ منه ، ومعترف به قضائيا وتشريعيا ودوليا ، مستقلا عن حق النشر . وواضح مما قدمناه أن الأفلام السينمائية ، وموسيقى هذه الأفلام وأغانيها ، ليست مستثناة من القواعد العامة المقررة فى هذا الشأن لكل مؤلف على مصنفه .

٢ — هل السند الذى يستند إليه صاحب صالة السينما هو محل منازعة جدية من جانب واضع الموسيقى ، أو الجمعية التى تمثله ؟ والملاحظ فى هذا الصدد كما قلنا أن مستغلى السينما كثيراً ما يكتفون بإبراز خطاب من منتج الفيلم أو من موزعه يؤكد فيه أنه رخص لمستغل السينما بعرض الفيلم على الجمهور To exhibit the film to the public وهذه العبارة ليست إلا تحصيلا لحاصل الأمر ، إذ أن الاتفاق بين المنتج أو الموزع وصاحب السينما لا بد أن يشمل هذا العرض العلنى للفيلم ، وإلا لما كان هناك اتفاق بينهما على الإطلاق ولا موضوع للتعاقد عليه ، ولكن المهم هو تقصى ما إذا كان هذا الاتفاق يشمل أيضا ، فضلا عن عرض الشريط ، حق الأداء العلنى لأغانى الفيلم وألحانه ، أم أنه احتفظ بهذه الحقوق صراحة لأصحابها . والقاضى عندنا ملزم بهذا التقصى لوجود نص كنص المادة ٣٧ فى القانون

(١) ولكن محكمة استئناف القاهرة الدائرة التاسعة فى حكمها بتاريخ ٢٤ يناير سنة ١٩٦١ لم تر فى انتماء واضع موسيقى الفيلم لإحدى جمعيات المؤلفين والملحنين ونزوله لها عن حقوق الأداء العلنى ، ما يمكن أن يستدل منه على عدم امكان نزوله عن هذه الحقوق ذاتها لمنتج الفيلم . بمقولة أن المؤلف قد لا يتورع عن النزول عن نفس الحقوق مرتين لجهتين مختلفتين . وعكس ذلك تماما حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٣ يونيو سنة ١٩٤٦ فى قضية (اخوان رئيسى) .

٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ، يقرر بصريح العبارة أنه : « يشترط لتمام التصرف أن يكون مكتوبا وأن يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق على حدة يكون محل التصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه » .

٣ — وتبدو المنازعة فى السند الذى يستند إليه مستغل السينما ، جدية ، متى تبين للقاضى أن واضع الموسيقى عضو فى إحدى جمعيات المؤلفين والملحنين والناشرين ، المتخصصة عالميا فى تحصيل مقابل الأداء العلنى لمصنفات أعضائها ، أيا كانت طريقة هذا الأداء بما فى ذلك العرض العلنى للأفلام السينمائية ، فإن هذه العضوية تنفى عندئذ ، كما قلناه مرارا ، إمكان نقل حق الأداء العلنى هذا للمنتج ، وبالتالى من هذا الأخير إلى أصحاب دور السينما ، وأقل ما يمكن أن يستخلص هو أن انتماء واضع الموسيقى لجمعية من جمعيات المؤلفين والملحنين ، هو فى حد ذاته قرينة قوية على عدم نقل حقوق الأداء العلنى لموسيقى الفيلم ، إلى المنتج ، ومن ثم من هذا الأخير إلى أصحاب صالات العرض .

ولعل ، إلى إغفال هذه النقاط ، وكذا إلى إغفال الأحكام القضائية العديدة الصادرة فى نفس الموضوع من محاكم الدول الأخرى التى سبقتنا إليه ، يرجع السبب الأكبر فى تضارب الأحكام القضائية عندنا حتى الآن ، وتخبطها فى هـذا الموضوع الذى ، وإن كان لا يخلو من الدقة ، إلا أنه قتل بحثا وتمحيصا فى الدوائر القضائية والفقهية الأجنبية . وأرجو أن يكون فى هذا البحث ما يعين قضاءنا على توحيد أحكامه فى هذه المادة ، حتى يعرف كل من الأطراف المعنيين مدى حقوقه والتزاماته ، ويحل التفاهم والوفاق محل التنابذ والخصومة .

توحيد التشريع فى البلاد العربية[1]

للأستاذ ظافر القاسمى المحامى

توطئة :

فى صيف عام ألف وتسعمائة وستة وثلاثين ، وقف العلامة المحقق ، المرحوم أحمد أمين ، فى مهرجان المتنبي الذى أقيم على مدرج جامعة دمشق ، ليسمع الناس بيانه ، وليتلو عليهم آيات بحثه ودرسه ؛ وإذا به يستهل خطابه بقوله : « حاولت أن أجد جديداً عن المتنبي فلم أفلح » ! وأرجو أن لا يغضب روح أحمد أمين فى عليائه ، إذا استعرت براعة استهلاله ، والاستعارة دليل الفقر ، ولقد كنت وما زلت فقيراً إلى استعارة آثار هذا العلامة العبقرى ، الذى قل أن تجود بمثله القرون .

نعم ! حاولت أن أجد جديداً فى موضوع « توحيد التشريع » ، فلم أفلح ! وكيف يمكن أن أفلح ، وهذا هو المؤتمر السادس ، وقد انقضت المؤتمرات السابقة ، فكان هذا الموضوع ، فى طليعة أبحاثها ، وأمهات مواضيعها ، ولعله البحث الوحيد الذى كتبت له الإعادة فى كل دورة ، وتعاقبت على بحثه الأفكار والأقلام .

وإذا كنت قد رأيت الواجب يدعونى لأن ألبى رغبة نقابة دمشق ، فى أن أتناول هذا الموضوع فى المؤتمر السادس ، وأن أدلى فيه بدلوى ، فأنا فى هذا معترف بفضل من سبقنى من أعلام القانون والمحاماة ، الذين أخذوا بأطراف البحث من كل جانب ، ومهدوا طريقه لكل طالب وراغب . وقديماً قال الشاعر الجاهلى :

ما أردنا نقول إلا معاراً   أو معاداً من لفظنا مكرورا

ولعلى لا أعدوا فى بحثى تنسيق الآراء وتبويبها ، وتصنيف الأبحاث وترتيبها ، وتفصيل مجملها ، وجمع متقاربها ، وتأليف أشباهها ونظائرها . فإذا مرت بك فكرة قديمة ، أو نظرة تليدة ، فغض الطرف عن استعارتها ، والتمس لى عذر الكريم فى اقتباسها . وإذا رأيت رأياً جديداً ، أو اقتراحاً طريفاً ، فاعلم أنه من وحى دراسات الأعلام السابقين ، وأنه قبس أشرق من آثارهم ، ونور أضاء من مصابيحهم .

صفحة من التاريخ

عاشت البلاد العربية خاصة ، والأمم الإسلامية عامة ، موحدة التشريع ، قرابة ثلاثة عشر قرناً ، بالرغم من تنائى أطرافها ، وتباعد ديارها ، وتعدد أقطارها ، وكثرة أمصارها ، واختلاف مصائرها[2].

---

(١) محاضرة ألقيت بدار النقابة فى أول فبراير سنة ١٩٦١ .

(٢) راجع الوحدة العربية لمحمد عزة دروزة ص ص ٨٥ — ٨٦ .

ولقد نظر العرب والمسلمون خلال هذه القرون إلى تشريعهم نظرة ملؤها الحرمة والتقديس ، فصانوه عن كل عبث ، وحفظوه من الضياع ، ونزهه الله عن التبديل والتغيير « إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون » .

إن وحدة التشريع لدى العرب بدأت مع الاسلام . ونظر العرب منذ اليوم الأول الذى قامت فيه دولتهم أيام الصديق رضى الله عنه ، إلى أن التشريع وحدة لاتتجزأ ، وأن الانتقاض على بعض أحكامه انتقاض عليها جميعاً ، يوجب القتال ، ويفرض الحرب على المخالف حتى يفىء إلى أمر الله ولا أدل على ذلك ، من أن الذين امتنعوا عن أداء الزكاة فقط ، سموا مرتدين وقاتلهم أبو بكر دون هوادة ، حتى أخضعهم إلى حكم الشريعة . وإذا كان قد وقع ارتداد عن الاسلام حقاً فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم ، وفى عهد أبى بكر ، وظهر متنبؤون باؤوا بالفشل والخذلان ، فان هنالك طائفة من العرب لم ترتد عن الاسلام ، ولم تتبع هؤلاء المتنبئين ، وإنما امتنعت عن أداء الزكاة فقط لبيت المال ، وأقامت على الإسلام ، تقيم شعائره ، وترعى عهده ، وتعتنق عقائده ، ولكن امتناعها عن أداء الزكاة ، لامناقشتها فى شرعيتها اعتبر ردة أوجبت القتال . اسمع إذا شئت ما حكته كتب التاريخ عن حوار « خالد بن الوليد » مع مالك بن نويرة ، أحد أولئك الذين سموهم مرتدين ، وهو الذى أمر خالد فضربت عنقه ، ثم أخذت رأسه فجعلت أُثْفيّة لقدر[1] . يعلن مالك فى صراحة واضحة إلى خالد أنه لايزال على الإسلام ، ولكنه لايؤدى الزكاة إلى صاحب خالد (أبى بكر) . وليس مالك هو وحده الذى يشهد لنفسه بالإسلام ، بل يشهد له أيضاً عمر بن الخطاب ، إذ يقول لأبى بكر : إن خالد قتل مسلماً فاقتله ! بل يشهد له بالإسلام أيضاً أبو بكر إذ يجيب : ما كنت أقتله ، فإنه تأول فأخطأ[2] » .

لا جرم أن الصديق رضى الله عنه ، قد نظر إلى قتال هذه الفئة نظرة دينية خالصة ، ولكنها لا تخرج فى حقيقتها عن الحفاظ على وحدة الشريعة ، كلا لايتجزأ ، فكانت أول حرب قامت فى الإسلام ، فى سبيل وحدة جزيرة العرب التى حققها الرسول الأعظم صلى الله عليه وسلم ، وفى سبيل الحفاظ على دستور هذه الوحدة ، وهو وحدة الشريعة .

ثم أخذ المسلمون فى خدمة الشريعة طوال القرون ، وأعتبروا أن الاصل فى العلوم هو فهم الكتاب والسنة . وأن ماسوى ذلك (آلة) ، أى أداة لهذا الفهم ، ولهذا سميت علوم اللغة والنحو والصرف والبيان والبديع والمنطق وغيرها علوم (الآلة) .

جمع القرآن الكريم : ودون الحديث النبوى الشريف ، ثم نشأت المذاهب على ما هو معروف ، وجمد الناس عندها ، لا يتقدمون ولا يتأخرون ، وأغلق باب الاجتهاد ، وأضحت الشريعة تلتمس من كتب الفقه ، لا من مصادرها الأصلية ، خلال أكثر من ألف سنة

---

(١) الأُثْفيّة : أحد أحجار ثلاثة توضع عليها القدر .

(٢) راجع : تاريخ أبى الفداء ص ١٥٧ — ١٥٨ . وكتاب الإسلام وأصول الحكم لعلى عبد الرازق ص ص ٩٧ — ٩٨ ، الطبعة الثانية .

إغلاق الاجتهاد حال دون تطور الشريعة

وإذا كان العالم الإسلامى قد رزق من المصلحين فى كل مائة سنة من جدد للأمة أمور دينها ، كأبى أسيمة وابن القيم والغزالى ومحمد بن عبد الوهاب وجمال الدين الأفغانى ومحمد عبده ومحمود شكرى الألوسى وجمال الدين القاسمى وأمثالهم ، فإن أثرهم لم يستطع أن يمحو من أذهان العامة ، ولا من أذهان الحكام ، الإخلاد إلى المذاهب ، وعدم الاعتداد بآراء المجتهدين ، ملقى أكثرهم من المحن والمصائب ، ما رفعه إلى منزلة الشهداء .

إن إغلاق باب الإجتهاد ، وغل العقول ، أدى إلى جمود الشريعة ، وعدم السعى لتطور أحكامها ، والبحث عن حاجات المجتمع ، التى كانت وما زالت فى جدة مستمرة ، ولقد وقر فى أذهان الناس إلى وقت قريب ، وفى أذهان بعضهم إلى يوم الناس هذا ، أن كتب الفقهاء قد ضمت كل شىء ، وحوت جواب كل مسألة ، وحل كل مشكلة ، واعتبروا أن ما جاء فى غيرها مخالف للشريعة ، هذا غير صحيح بالبداهة ، وإن شئت الرد عليهم ، فاقرأ هذه القصة التى رواها الماوردى عن نفسه فى كتابه « أدب الدنيا والدين » قال(١) :

« ومما أنذرك به من حالى أننى صنفت فى البيوع كتابا جمعت فيه ما استطعت من كتب الناس ، وأجهدت فيه نفسى ، وكددت فيه خاطرى ، حتى إذا تهذب واستكمل ، وكدت أعجب به ، وتصورت أننى أشد الناس اضطلاعا بعلمه ، حضرنى وأنا فى مجلسى اعرابيان ، فسألانى عن بيع عقداه فى البادية ، على شروط تضمنت أربع مسائل لم أعرف لواحدة منها جوابا ، فأطرقت مفكرا ، وبحالى وحالهما معتبرا ، فقالا : ما عندك فيما سألنا جواب ، وأنت زعيم هذه الجماعة ؟ فقلت : لا ! فقالا : واهاً لك ! وانصرفا ، ثم أتيا من يتقدمه فى العلم كثير من أصحابى ، فسألاه ، فأجابهما ، فبقيت مرتبكا وبحالهما وحالى معتبرا . وإنى على ما كنت عليه فى تلك المسائل إلى وقتى . فكان ذلك زاجر نصيحة ، ونذير عظة ، تذلل بها قيادة النفس ، وانخفض لها جناح العجب ، توفيقا منحته ، ورشدا أوتيته . وحق على من ترك العجب بما يحسن ، أن يدع التكلف لما لا يحسن » . .

هذا هو الماوردى الذى قيل فى ترجمته انه : « إمام فى الفقه والأصول والتفسير ، بصير بالعربية والأدب ، من أعظم الكتاب ، معتدل فى تأليفه ، هادئ فى أفكاره ، أوحد فى فه وفهمه ، محمود الطريقة ، مطمئن النفس ، حريص على الاستفادة ، بعيد عن الدعوى والهوى ، تولى القضاء فى بلدان كثيرة ثم غدا أقضى القضاة(٢) . . . » هذا الماوردى يتوقف فى بيع عقد فى البادية على شروط تضمنت أربع مسائل ، لم يعرف لواحدة منها جوابا ، فى القرن الخامس للهجرة ، يوم بلغت علوم الشريعة أوجها ، وأدركت ذروتها ، فما بالك فى يوم الناس هذا ؟ !

---

(١) أدب الدنيا والدين ص ص ٥٠ — ٥١ طبع الجوائب ١٢٩٩ .
(٢) كنوز الأجداد لمحمد كرد على ص ٢٤٠ .

الفقه الإسلامى كنز عالمى

لست أنكر أن هذه الكتب قد ضمت كنوزا عزت على النظير ، وأنها قد خدمت الشريعة خدمة نستطيع أن نباهى بها أمم العالم أبد الدهر ، وان مواصلة تنظيمها وتبويبها تؤدى خدمة جلى للفكر الإسلامى وتاريخه ، وللفقه الإسلامى وعبقريات أصحابه هذا رأيى فى هذه الدراسات ، وباب الاجتهاد مغلق أو كالمغلق ، فما بالك لو أن باب الاجتهاد مفتوح . إننى من المؤمنين أنه لولا الحجر على العقول والأفكار ، لكانت هذه الشريعة السمحة قد أوجدت لكل مشكلة حلا ، وفى كل موضوع حكما ، لا سيما أنها قد تحلت بقواعد القياس والإجماع والاستحسان وغيرها ؛ مما لا يدع مجالا للجمود ولا للركود ، ويدع السبيل واضح المسالك أمام المتشرعين والفقهاء والقضاة والمتقاضين . ولاستطاعت أن تساير ركب جميع الأمم فى جميع حاجات الزمان مهما كثرت ، ومقتضيات العصور مهما تعقدت .

ثبات الشريعة رغم تبدل الدول

ومما يدعو إلى عجب الباحث فى تاريخ الشرائع ، أن هذه الشريعة بقيت ثابتة الأركان ، متينة البنيان ، لا يضعضعها الزمان ، ولا يبليها الجديدان ، بالرغم من الغارات الوحشية التى انتابت الأقطار الإسلامية ، من علوج الروم والترك والفرس والتتار والمغول والصليبيين وغيرهم . صحيح أن بعض هؤلاء المغيرين كان قد اعتنق الإسلام ، فلم يكن له بد من المحافظة على الشريعة وأهلها وفقهائها ، ولكن فعاله كانت تناقض الشريعة بجملتها وتفصيلها . ولعل بعض هؤلاء الفاتحين كانت فيه رغبة إلى الانحراف عن الشريعة ، أو إهمال أحكامها ، ولكنه عرف أن سلطان الحكم لا يمكن أن يستقر ، مهما أوتى من القوة والغلبة ، ومهما مكن له بأسه من الشدة والقهر ، الا إذا راعى عواطف العامة ، وقدس معتقداتهم ، وحافظ على شعائرهم . وفى حوادث التاريخ أمثلة كثيرة على ذلك ، لعل أقربها ما رواه المؤرخون عن الثورة التركية عام ١٩٠٨ ، فقد أبقى الثوار السلطان عبد الحميد على العرش ، للمكانة المحترمة التى شغلها ، ولما وقر فى أذهان العامة عن مركز الخلافة ، وللدور التقليدى للسلاطين الأتراك فى قيادة الجيش[١] .

العصور الحديثة

أخذ العالم العربى فى الانتباه إلى واقعه الأليم أوائل القرن التاسع عشر ، وأخذت التشريعات الغربية تغزو دياره بفعل العوامل المتعددة الداخلية والخارجية . فوضعت فى المملكة العثمانية التى كان أكثر العالم العربى جزءا منها قوانين التجارة والأصول والعقوبات ، ونظمت بعض شؤون المالية والإدارة والتعليم . أخذنا معظم هذه القوانين عن الدول الغربية ، حينا مخيرين ، وأحيانا مكرهين . ولم نأخذ عن شريعتنا الا القانون المدنى ، الذى سمى مجلة الأحكام العدلية ، أخذناه عن الفقه الحنفى . ثم جلا الترك وحل محلهم غيرهم من الغاصبين ، ثم جلا معظم الغاصبين عن معظم أجزاء الوطن العربى ،

(١) راجع تفصيل هذا البحث فى كتاب « تركية الفتاة وثورة ١٩٠٨ » ، لمؤلفه رامزور ترجمة الدكتور صالح أحمد العلى طبع بيروت ١٩٦٠ .

بعد أن خلف هذه التركة من التشريعات المختلفة . فماذا فعلنا فى سبيل توحيدها ، وماذا نحن فاعلون ؟

كان الإقليم الشمالى من الجمهورية العربية المتحدة أسبق الدول العربية إلى سن الطريقة العملية لتوحيد التشريع ، يوم اقتبست الجمهورية السورية عن مصر معظم قانونها المدنى ، وتبعها فى ذلك العراق . ثم أخذ هذا الإقليم قانون العقوبات وقانون التجارة عن لبنان . وأقطع أنه لم يلجأ إلى هذه الطريقة عن نقص فى الرجال ، ولا عن قصور عن بلوغ الغاية ، ولكنه وجد هذا السبيل واضح المعانى من الناحية القومية فآثره على سواه .

هذا ما فعلنا ، وما عسانا نفعل ؟

المقترحات السابقة

أرى قبل أن أدلى برأيى أن الخص المقترحات التى وردت فى المؤتمرات السابقة ، كما أوردها أصحابها بحروفها :

١ ـ أن تأخذ الأقطار العربية قوانين احداها دفعة واحدة ، فنطبقها جميعها ، أو أن تأخذ من كل قطر أصلح قوانينه وأحدثها ، فنطبقها جميعا ، وباب التعديل المشترك وفق مقتضيات المصلحة والحاجة مفتوح(١) .

٢ ـ إنشاء دوائر تشريع فى جامعة الدول العربية ، وفى كل من الدول العربية ، تضع تصاميم ومشاريع أو تعديلات القوانين اللازمة .

ـ تشكيل لجنة تشريع فى نقابات المحامين وتكليفها بالقيام بنفس هذا العمل .

ـ إنشاء مكتبات عامه لدى كل هذه الدوائر ولدى نقابات المحامين تجمع كافة القوانين المعمول بها على الأقل فى الدول العربية ، وإنشاء مكتبة مماثلة فى مدارس الحقوق .

ـ تكليف الجامعات بمبادلة الاطروحات العلمية .

ـ تكليف هذه الهيئات المختلفة إعداد مشاريع قوانين تتلاءم مع أوضاعنا(٢) .

٣ ـ الوسيلة السياسية : طريق الوحدة السياسية من أنجع الوسائل ، وتكاد تكون الطريقة الوحيدة لحل كافة مشاكل العرب ، وإيجاد الحلول الواحدة لها ، ومن جملة ذلك القضايا التشريعية .

ـ الاتفاق على مبادىء عامة للتشريع العربى ، ترد إلى أصول فلسفية واحدة .

ـ الثقافة الحقوقية الواحدة .

ـ اتصال بين السلطات التشريعية فى البلاد العربية ، وتشكيل لجان مشتركة .

ـ أن تقوم الجامعة العربية فى نطاقها بتنسيق التشريع العربى بحيث تبلغ مشاريع القوانين المحلية .

ـ نشر الثقافة الحقوقية (٣) .

---

(١) صبرى العسلى : كتاب المؤتمر الأول للمحامين العرب ص ٤٧٢ .

(٢) ميشال يولين : كتاب المؤتمر الرابع للمحامين العرب ص ٦٢٢ وما يليها .

(٣) مظهر الشريجى : كتاب المؤتمر الرابع للمحامين العرب ص ص ٦٣١ ـ ٦٣٨ .

٤ — تبنى قوانين بعض الدول العربية من قبل بعضها الآخر (١) .

٥ — وهناك رأى لعظيم ليس من رجال القانون وإنما هو من أعظم رجال الأدب والنقد والتاريخ فى تاريخنا المعاصر ، من تأدبنا جميعاً بكتبه ، ونهلنا من معينه ، وملأ الدنيا بآثار قلمه . أعنى به عميد الأدب العربى الدكتور طه حسين ، الذى أنقل كلماته بحروفها ضناً بها عن التأويل ، قال فى أحدث كتبه التى أخرجها للناس :

« وإذا كانت هناك الآن وحدة إسلامية عامة ، أو شىء يشبه هذه الوحدة ، فبفضل القرآن وجدت ، وبفضل القرآن ستبقى ، مهما تختلف الظروف ، وتدلهم الخطوب . وإذا كانت هناك وحدة يحاول العرب أن يعودوا إليها ، ويقيموا عليها أمرهم فى الحياة الحديثة ، كما قامت عليها حياتهم القديمة ، فالقرآن هو أساس هذه الوحدة الجديدة ، كما كان أساساً للوحدة القديمة(٢) .

مقارنة بين المقترحات والترجيح بينها

وإذا ما قورنت مقترحات رجال القانون بعضها ببعض ، وحللت تحليلا علمياً مجرداً ، نجد أنها لا تخرج عن أحد أسلوبين اثنين :

أولهما — الأسلوب السياسى .

ثانيهما — الأسلوب الحكومى .

فأما الأسلوب الأول فقد رأى فيه صاحبه أنه الطريقة الوحيدة لحل جميع مشاكل العرب وإيجاد الحلول الواحدة لها ، ومن جملة ذلك القضايا التشريعية وهو فى الواقع أمنية كل عربى فى جميع الأقطار والأمصار . ولا شك فى أن الوحدة السياسية من أقدر الوسائل على وحدة التشريع ، إن لم تكن أقدرها . ولا خلاف فى أن تحقيق الرغبات السامية ، والآمال العليا ، أقرب منالا فى ظل الدولة الواحدة ، منه فى ظل الفرقة والانقسام .

ولكن إذا أردنا أن نستهدى بحوادث التاريخ القريب ، وأن نتخذ ماوقع لدى الأمم الأخرى نبراساً نسترشد به فى خطواتنا المقبلة ، لرأينا أن الوحدة السياسية لا تستتبع الوحدة التشريعية دوماً وفى كل الأحوال . وإنما قد تقع الوحدة السياسية كاملة فى ظل علم واحد ، ورئيس أو ملك واحد ، ثم تكون الأمور التشريعية فى مختلف أجزاء هذه الدولة الواحدة غير موحدة ، ولنضرب على ذلك الأمثلة التالية :

(ا) فالولايات المتحدة الأمريكية وهى إحدى اثنتين من دول الأرض ، يقوم فيها نظام داخلى يجعل لكل ولاية قوانينها وأنظمتها ، وحقها فى التشريع ، وفى كل ولاية محكمة عليا ، هذا كله بالرغم عن الوحدة السياسية التى تتمتع بها هذه الدولة الكبرى .

---

(١) جمال مرسى بدر : كتاب المؤتمر الثانى للمحامين العرب ص ص ١٦١ — ١٧٢ ، ويلاحظ أن الأستاذ الدكتور بدر لم يتقدم باقتراح عملى ، وإنما أثنى على ما سماه التبنى .

(٢) مرآة الاسلام ص ١٦١ .

(ب) وكذلك الاتحاد السوفيتي ، وهو إحدى الدولتين العظيمتين في الدنيا ، مازالت سلطة جمهورياته مطلقة في شؤون التعليم والصحة والضمان الاجتماعي والقضاء والإدارة المحلية وغيرها .

(ج) وفي جمهورية الهند يتمتع برلمان الولاية بسن تشريع الضرائب والتعليم وغيرهما . أضف إلى ذلك أن ولاية (كيرالا) شيوعية النظام ، وما تزال ضمن اطار هذه الجمهورية ، بالرغم من التباين الكبير بين النظام الشيوعي المطبق فيها ، ونظام الولايات الأخرى .

(د) وما زالت مقاطعتا الالزاس واللورين تتمتعان بنظام خاص في التشريع والقضاء ، يختلف عن نظام التشريع والقضاء المطبق في سائر المقاطعات الفرنسية ، بالنظر للدور التاريخي المعروف الذي مرت فيه هاتان المقاطعتان . ذلك بالرغم عن الوحدة السياسية الكاملة القائمة(١) .

(هـ) وقل مثل ذلك عن سويسرا وألمانيا الاتحادية وغيرها من الدول التي تتمتع فيها الولايات أو المقاطعات بصلاحيات واسعة في إدارة شؤونها والإشراف على مصالحها ، والتصرف فيها .

(و) ولانذهب بعيداً ، فان الإقليم الشمالي للجمهورية العربية المتحدة ، يوم اقتبس القانون المدني المصري ، لم يكن في وسعه إلا أن يحتفظ بأحكام القوانين العقارية النافذة ، لأنها وضعت وطبقت على أسلوب مبتكر ، ثبت نجاحه وصلاحه .

لهذا نرى أن الوحدة السياسية لاتستتبع حكماً توحيد التشريع ، لاسيما في عالم كالعالم العربي ، ترامت أطرافه ، وتأصلت بعض القوانين فيه ، على شكل قد لايسمح بتعديلها لاعتبارات شتى ، قد تتصل بالعقائد ، وقد تتصل بصعوبة التطبيق ، وقد يكون منشؤها طبيعة الأرض أو السكان أو كلاهما معاً ، أو غير ذلك من الاعتبارات .

والوحدة السياسية بعد هذا مرهونة بأوقاتها ، وإن كانت البشائر تدل على اقترابها يوماً بعد يوم ، وساعة بعد ساعة ، فلا يصح أن يعلق أمر تنظيمي ، في وسعنا معالجته فوراً ، على أمر عام ، قد تقف في طريقه عقبات تحتاج إلى تذليل ، أو صعوبات لابد من اجتيازها .

لهذا أرى أن يفصل الموضوع التشريعي عن الموضوع السياسي مبدئياً ، وأن لايعلق أولهما على الثاني ، أما إذا التقيا ، ولا بد من لقائهما إن شاء الله فان الحلول أيسر ، والصعاب أقل .

وأما الاسلوب الثاني ، وهو الذي سميته الاسلوب الحكومي ، ويعني به أصحابه أن تهتم الحكومات العربية بتوحيد القوانين التي يمكن توحيدها فيما بينها ، وهذا الاسلوب يمكن أن يحقق الغاية على أحد شكلين اثنين :

أحدهما — الاقتباس المباشر كما فعل العراق والإقليم الشمالي ، وهو أقرب الطرق وأسهلها ، وأكثرها

(١) راجع : معلمة دالوز الجديدة — أولا — في القاموس المتعلق بالقانون المدني — ج ١ ، ص ٢٤٥ ومايليها. ثانياً — في القاموس المتعلق بالأصول — ج ١ ، ص ١٣٢ وما يليها .

نفعاً وثمراً ، ولست أرى فيه أي محذور من المحاذير التي يمكن أن تقف في وجه المخلصين ، الراغبين حقاً في أن يكون للعرب تشريع واحد ، لاسيما في أمهات القوانين . على أن لاتعدل هذه القوانين بالإرادة المنفردة ، لأننا نفقد عندئذ الغاية المرجوة منها ، وإنما تعدل بعد المذاكرة والبحث ، وبيان أسباب التعديل ، فما أثبت الاختبار صلاحه ثبت ، وما دلت التجربة على فساده ألغى أو عدل .

والآخر — إقرار الفكرة من قبل الدول العربية الراغبة في التوحيد ، وتأليف لجان مشتركة منها ، تنقطع إلى هذا العمل انقطاعاً كلياً ، فلا ينفرط عقدها إلا بعد أن تتم أعمالها .

إن هذا الشكل على ما فيه من إطالة وإضاعة للوقت ، قد يكون أقرب الأشكال للتحقيق ، ومن أكثرها قبولا لدى الدول العربية . ولكني لا أرى بداً من أن أنبه إلى أن أتباع هذا الشكل ينبغي أن تتوفر فيه ضمانات كثيرة ، حتى يكون العمل ناجحاً ، والتوفيق محالفاً .

١ — إختيار الأكفاء القادرين ، الذين قضوا شطراً طويلا من حياتهم في خدمة القانون ، ويتحلون بالفكر الحقوقي العميق ، وبالذوق القانوني الرفيع ، وممن شهد لهم عالم القانون بعلو الكعب ، والقدرة على وضع النصوص ، والاختيار منها .

٢ — أن يكون أعضاء اللجان من ذوي الخبرة في أنحاء العالم العربي بحيث لا يحتاج أحدهم إلى تعريفه بحاجات الأقطار الأخرى ، ولا بما يلائمها أو يجافيها ، بل يكون على اطلاع واسع عميق في جميع شئون القطر الآخر ، حتى تكون المهمة في ملاءمة النصوص للحاجات سهلة المنال ، قريبة المأخذ .

٣ — أن يكون أعضاء اللجان من ذوي التجرد وأصحاب الضمير العلمي ، فلا يتمسكون بنص ألفوه ، ولا يتوقفون عند نص جهلوه ، وأن يكون دستورهم مصلحة المجتمع العربي وحدها ، ورائدهم ضمان المصلحة العامة دون غيرها .

٤ — أن يكون بين أعضاء اللجان من عرف بذوقه اللغوي والأدبي ، وقدرته على سبك النصوص في لغة سليمة واضحة ، بحيث تكون لغة القانون مثلا يحتذيه القضاة في أحكامهم ويستهدي به المحامون في مرافعاتهم .

فإذا ما أنجزت اللجان المختارة على هذا النحو أعمالها ، وقدمت نتاج عقولها ، وثمار قرائحها وجب على الحكومة أن تستكمل أسباب تصديقها ، على الطريقة المتبعة لديها ، وأن تعمل على وضعها موضع التطبيق في أقصر وقت ممكن .

وبعد فإن التشريع قوام المجتمع وروحه ، عليه يتوقف نظامه ، وبه تثبت أركانه ، وتستقر قواعده والمجتمع العربي يتمخض عن حوادث جسام . سوف يتخطى تأثيرها حدوده ، ويتعدى أفراده .

والتشريع الموحد الذي سينظم هذا المجتمع ينبغي أن ينبع من ضمير الأمة وشعورها ، وأن يكون مرآة صادقة لحاجاتها وأمانيها ، وأن يرتفع فيه المتخلف إلى مستوى المتقدم ، وأن يصلح الفاسد ، وأن يقتبس النافع . وحري بنا أن لا نغفل عن تجارب من سبقنا ، وأن نستفيد من حوادث الماضي القريب في إنشاء المستقبل المأمول ، والله من وراء القصد .

والسلام عليكم .

الجريمة السياسية وضوابطها(١)

للدكتور محمد الفاضل المحامى
الأستاذ بكلية الحقوق ، جامعة دمشق

تمهيد :

هذا البحث محاولة متواضعة ، محدودةُ الطموح ، لا أبتغى من ورائها وضع حلول نهائية ، ولا أتقرى الوصول إلى نتائج قطعية حاسمة ، فطبيعة الموضوع تأبى ذلك ، وهى تسم جميع الآراء التى تتعاوره بسمة النسبية ، وتجعل المفاهيم التى تدور حوله غائمة ، منوعة التيارات والوارد ، متموجة الظلال والألوان . وحسبى فى هذه العجالة أن استعرت معالم القواعد والحدود التى حاول الفكر الجزائى أن يرسمها ضوابط ومعايير يرضى بها الرغبة المتقلبة ، المتحولة ، الجموح فى التفريق بين الجرائم السياسية والجرائم العادية ، حتى جاءت تلك الضوابط والمعايير شديدة التناقض والاصطناع ، كثيرة العثرات ، كبيرة الفجوات .

ولا غرابة ، فتاريخ الإجرام السياسى تتداوله ، فى الحقيقة ، فكرتان أساسيتان :

الفكرة الأولى :

إن الاعتداء ضد الدولة ، سواء استهدف أمنها الخارجى أم استهدف أمنها الداخلى ، لايعدو أن يكون عملا عدائياً لايختلف فى شىء عما يجترحه « العدو » المحارب الذى يهاجم الأسرة أو القبيلة أو المدينة أو الدولة أو غير ذلك من الأشكال والصيغ الاجتماعية الأخرى التى تبدلت عبر العصور والأزمنة، فيشتت الشمل ، ويهلك الحرث والنسل ، ويطيح بكيان الخلية ، ويقوض دعائمها .

ومن الطبيعى أن تبادر الأسرة أو القبيلة أو المدينة أو الدولة المجنى عليها إلى دفع الاعتداء عنها بكل ما أوتيت من قوة وبطش . دون أن يثنيها عن القضاء على خصمها رادع من رأفة أو من قانون، شأنها فى ذلك شأن من يحارب من أجل وجوده ، ويناضل فى سبيل بقائه . ويدفع الضر عن حياه . وزاد فى قوة هذه الفكرة وإطلاقها ، تأسيس مشروعية السلطة على نظرية الحق الإلهى . فلم يعد التفكير بتغيير الحاكمين وذوى السلطان ممكناً أو متصوراً ، وإنما غدا يأثم دينياً ويجرم قانونياً من تسول له نفسه مثل هذا الأمر .

هذه الفكرة التى تعتبر المجرم السياسى عدو المجتمع اللدود ، يجب سحقه والقضاء عليه ، ظلت سائدة بالفعل حتى أوائل القرن التاسع عشر على الرغم من نشوء مذهب الحق الطبيعى الذى دعا إلى تقييد السلطة ، ونادى بحق الفرد فى التمرد على الظلم والاستبداد . وفى إعلان الثورة على الطغيان .

(١) محاضرة ألقيت بدار النقابة فى أول فبراير سنة ١٩٦١ .

أما الفكرة الثانية :

فقد جاءت وليدة المذهب الفردى الحر فى السياسة والقانون ، وهو المذهب الذى يعتبر الدولة جهازاً اجتماعياً إنسانياً خلق لحماية حقوق الأفراد ، وضمان حرياتهم ، وتأمين ازدهار ذواتهم ، فى إطار من ضرورات الحياة الاجتماعية والعيش المشترك .

وللدولة فى نظر أصحاب المذهب الحر شخصية معنوية مجردة مستقلة عن أشخاص الحاكمين ملوكا كانوا أو أمراء أو رؤساء بحيث لم يعد هؤلاء سوى جهاز من أجهزة الحكم يتغير ويتبدل تبعاً للحاجات والظروف . أما الدولة فتبقى التعبير الدائم عن الأمة بأسرها . وتدوم بدوام هذه الأمة . وهكذا فإن المجرم السياسى لم يعد بالضرورة خصم الدولة . وعدو المجتمع . وإنما قد يكون خصما للحكومة وأجهزة الحكم وسلطاته وهى كلها صفات وصيغ وأشكال عارضة من صفات الدولة وصيغها وأشكالها الحقوقية الكثيرة . وليس يقوض الدولة استبدال شكل للحكم بشكل آخر . وقد لا يضير الأمة الاستعاضة عن حكومة بأخرى . ومن هذا ارتدى المجرم السياسى حلة جديدة واتسم الإجرام السياسى بطابع النسبية ،

وزاد فى هذا الاتجاه انتصار الدعوة إلى تفريد العقاب . إلى الحكم بالمقوبة التى تلائم وشخصية المجرم . وما يتطلبه الأخذ بهذه الدعوة من تلمس دوافع المجرم السياسى وبواعثه وغاياته وأغراضه ومقاصده . وقد تكشف كل ذلك عن أن المجرم السياسى . فى الأعم الأغلب ، صاحب عقيدة وجهاد ، وداعية خير وإصلاح ، وأنه شجاع مقدام ، معتصم بمثالية تدفع به إلى التضحية فى سبيل مبادئه ، وقد ينتصر فى كفاحه فيغدو هو البطل ، وهو الحاكم الآمر الناهى ، وقد يقضى دون ذلك فيعتبر فى نظر أهله زملته وحوارييه والداعين دعوته شهيد الواجب والوطنية الصحيحة ، وكان لامعدى عن أن تتجلى هذه النظرية الرؤوف فى تخفيف العقوبات المقررة للجرائم السياسية ، وسالخ الصفة الشائنة عنها ، وعدم جواز التسليم فيها ، ومعاملة المجرم السياسى خلال تنفيذ العقوبة معاملة ممتازة لا يعامل بها سواه من سائر المحكوم عليهم الآخرين .

غيزو والإجرام السياسى :

هذا المفهوم الجديد للاجرام السياسى يعود الفضل فى إشاعته إلى الوزير والمؤرخ والكاتب الفرنسى المعروف غيزو Guizot (١٧٨٧ — ١٨٧٤) فقد وضع أسس هذه النظرية الجديدة وبلسقتها فى كتابيه المشهورين : فى المتآمرين والقضاء السياسى Des Conspirateurs et de la Justice Politique والاعدام فى الأمور السياسية De la Peine de mort en Matière Politique .

وقد نشر الكتاب الأول فى عام ١٨٢١ والثانى فى عام ١٨٢٢ ، وكان لكل منهما دوى كبير وصدى عظيم ، لا فى فرنسا وحدها . وإنما فى جميع أنحاء أوروبا .

الإجرام السياسى فى نظر أقطاب المذهب الوضعى :

وبعد انقضاء زهاء نصف قرن ، سلط دعاة المدرسة الوضعية فى القانون الجزائى أضواء دراساتهم

على الإجرام السياسى ، وكان موقفهم من المجرم السياسى موقف الرأفة واللين .

فقد درس العلامة فرى Ferri المشكلة من زاويتها الاجتماعية ، وانتهى إلى تقسيم الإجرام إلى نوعين:

الأول وراثى ارتدادى : Criminalité atavique

وتنطوى تحته أكثر الجرائم العادية ، ويتجلى فى الأعم الأغلب فى الاعتداءات العضلية العنيفة وأفعال الشراسة الوحشية ، كما قد يتجلى فى أعمال الحيلة والخديعة والغش ، وهذا النوع من أنواع الإجرام يصدر عن دوافع الأنانية والاثرة المفرطة ، ويستهدف إيذاء الوجود الانسانى من حيث هو ، والاضرار بشرائط السلامة والبقاء ، فهو إجرام رجعى وعادى ومناف للقيم الإنسانية الأصيلة ، وتعبير عن حالة من حالات الإرتداد والانتكاس إلى الحياة البدائية الأولى فى ظل شريعة الغاب .

أما النوع الثانى :

فهو إجرام متطور Criminalité évolutive أو تقدمى ، إذا صح التعبير ، وينم عن دوافع الغيرة والايثار وبواعث الإصلاح الاجتماعى ، والرغبة فى دفع عجلة التاريخ إلى الأمام . والإجرام المتطور لا ينجم عنه فى المدى الطويل الا الخير والفلاح وتعبيد سبيل الارتقاء بالذات الإنسانية وبمصالح الجماعة ، فهو ليس فى الواقع إجراما حقيقيا وإنما هو إجرام مزعوم أو موهوم Pseudo-Criminalité إذ أنه لا يستهدف غير المساس بالنظام السياسى أو الاجتماعى القائم وتعديله أو تبديله أو السير به قدما ، وكل نظام سياسى أو إجتماعى هو نظام مؤقت ولا يصلح بالضرورة الا لمرحلة تاريخية معينة ، وعلة الإجرام المتطور أنه يحرق هـذه المراحل ويستبق الزمان فى جريه . والعلامة فرى يدخل الجريمة السياسية فى عداد الإجرام المتطور ، ويرى أن المعاقبة على الإجرام الوراثى الرجعى ضرورة قصوى لا معدى عنها لحماية مصالح المجتمع عامة ، أما المعاقبة على الإجرام المتطور أو التقدمى فليست تهدف إلا لدعم الوضع الراهن وحماية مصالح الطبقة الاجتماعية السائدة فيه ، فالمعاقبة على الإجرام الوراثى دفاع اجتماعى ، وأما المعاقبة على الإجرام المتطور فهى دفاع طبقى . ويؤمن «فرى» بأن مهمة التشريع الجزائى فى العصر الحديث تتجلى فى سن النصوص التى تحمى المصالح الدائمة المشتركة بين جميع أبناء المجتمع ، والغاء النصوص التى لا تهـدف الا للذود عن مصالح طبقة معينة من الناس ، أو لصيانة امتيازاتها . وهكذا لا يعود القضاء الجزائى مجرد أداة من أدوات التسلط السياسى ، كما هو حاليا ، وإنما يغدو « عيادة » للوقاية الاجتماعية Une clinique sociale préventive

أما غاروفالو Garofalo

فإنه يدخل الجريمة السياسية فى عداد الجرائم الاصطناعية وهى الجرائم التى لا تمس مشاعر الرحمة والاستقامة فى صدر كل إنسان ، وإنما يعود أمر تجريمها إلى ضرورات طارئة عارضة من ضرورات الزمان والمكان . ويعدد غاروفالو نماذج من الجرائم الاصطناعية Artificiels فإذا هى أكثرها جرائم سياسية ، حتى الزنا مثلا ، فإنه يؤلف فى نظره جرم الأسرة السياسى الخ .. على أنه إذا تعرض وجود الأمة للخطر فإن الإقدام فى مثل ذلك الظرف على اقتراف جريمة سياسية ترمى إلى تسليم الوطن إلى

العدو يسلخ عن تلك الجريمة الصفة الاصطناعية ، وتندو في عداد الجرائم الطبيعية Naturels التي تجرح مشاعر الرحمة والاستقامة الخلقية . والأمر كذلك في الاعتداء على حياة رئيس الدولة ، أو تفجير القنابل ، ولو كان الباعث أو الغرض سياسيا .

أما الكتاب الذى وضعه لومبروزو ولاسكي Lombroso et Laschi معا حول الجريمة السياسية والثورات Le Crime politique et les révolutions فهو ما برح حتى يومنا هذا أهم مؤلف تصدى لهذا الموضوع ، وهو يكمل على الصعيد العلمى مؤلفات غيرو .

ويرى « لومبروزو » ، كما يرى « فرى » إن الإجرام السياسى إن هو إلا لون من ألوان الإجرام المتطور الذى يستبق الزمن ويعجل فى دفع مراحل الحياة السياسية والاجتماعية إلى الأمام . وهكذا يعرض المجرم السياسى نفسه للاصطدام بقانون كره الجديد Le Misonéisme وهو من نواميس السلوك البشرى فى جميع ميادين الحياة . والناس إنما يكرهون الجديد للألم الشديد الذى تحدثه فى نفوسهم الاستعاضة عن إحساس قديم مألوف بإحساس جديد غير مألوف .

والمجرم السياسى ، إذ يبتغى أن يعجل فى سير التطور السياسى والاجتماعى ، يصطدم بالنظام القائم الذى تدعمه الروح المحافظة ، وهى الروح السائدة فى كل مجتمع ، والجريمة السياسية ، بهذا المعنى — اعتداء على المجتمع لأنها تسحق الاحتفاظ السياسى والاجتماعى الذى تؤيده أكثرية المواطنين والذى قد يتفق ، بالتالى ، وطبيعة الأشياء .

وبعد أن درس « لومبروزو ولاسكي » فى كتابهما السالف بيانه عوامل الإجرام السياسى ، عمدا إلى دراسة الخصائص التى يتميز بها المجرمون السياسيون عما عداهم ، فإذا هؤلاء يجمعون بين جمال الجسم وسمو الخلق وشرف النفس ، وإذا هم خالون من أى عيب مبرأون من كل نقص عقلى أو نفسى . وعندما يضع لومبروزو تصنيفه المشهور للمجرمين ، فإنه يدخل المجرمين السياسيين فى عداد المجرمين العاطفيين Les Criminels passionnles ويدعو إلى معاملتهم معاملة خاصة ولائقة .

الإجرام السياسى وعلم الإجرام الحديث :

ويرى علماء الإجرام المحدثون أن المجرم السياسى يؤلف النموذج الحى الصادق للمجرم العقائدى Le Délinquant par ideologie ويجب أن ينظر إليه كصنف قائم بذاته Sui generis من أصناف المجرمين ، ويتميز عن سواه فى شعوره الصادق العميق بأن الفعل الذى اقترفه انما هو واجب يمليه عليه ضميره ويأمره به وجدانه كجزء من الرسالة التى التزم القيام بها ، وإن خالفت أحكام القانون ويستمد شعوره بهذا الواجب من إيمانه بسلسلة معينة من القيم التى يعتبرها أعلى وأسمى من سلسلة القيم التى ترتكز إليها القواعد القانونية النافذة . فهو اذن قبل كل شئ وفوق كل شيء إنسان « ملتزم » . والمجرم السياسى العقائدى يندر وجوده فى الفترات التى تتطور فيها الحضارة تطوراً هادئا وتنمو نمواً سلميا . أما الازمنة التى تصاب فيها القيم بالأزمات كالثورات والحروب وحركات التحرر فإن هذا الصنف ينمو نموا عجيبا . والمجرمون العقائديون قد تعوزهم وحدة المستوى . فبينما ترنو إلى هذه

المنارات العالية الرفيعة التى تزحم التجوم على درب الإنسانية الطويل : انتيغون ، سقراط ، السيد المسيح ، إذ تولى وجهك يمنة ويسرة فتجد فى عداد هذا الصنف من تضلهم فكرة ثابتة أو تضيع صوابهم عصبية هوجاء أو يسيطر عليهم شهوة السلطان .

ومهما يكن فإن علم الإجرام الحديث يدخل المجرمين السياسيين في عداد المجرمين العقائديين ، ويوصى بضرورة معالجة أوضاعهم معالجة تختلف عن سواهم من المجرمين الآخرين .

ونحن نود بعد هذا أن نستعرض المحاولات التى استهدفت تحديد المفهوم القانونى للجريمة السياسية ، ووضع الضوابط التى تميزها من الجريمة العادية ، ورسم الحدود التى تفصل بينهما .

معنى الجريمة السياسية ومضمونها

إن الجهود الفقهية الضخمة التى بذلت سعيا وراء مفهوم قانونى حاسم للجريمة السياسية كانت ، فى الغالب . جهوداً فاشلة حتى ليكاد الباحث المدقق يؤمن بأنه من الخطأ — إذا لم يكن من العبث — أن نحاول إدخال مفهوم نسبى مضطرب متموج متناقض كمفهوم الجريمة السياسية فى نطاق القواعد القانونية . والواقع أن مثل هذا المفهوم يحمل بذرة فنائه فى ذاته لسببين :

السبب الأول :

أن موقف التساهل والعطف الذى جاء وليد المذهب الفردى الحر فى القرن التاسع عشر حيال الإجرام السياسى كان موقفا طارئا أملته ظروف معينة وقضت به أزياء من المذاهب السياسية ثم لم يلبث هذا الموقف أن اعتراه التبدل والانتقاض ، وهب التشريع الجزائى المقارن فى القرن العشرين يفصح بجلاء ووضوح عن العودة إلى موقف الشدة وتغليظ العقوبات المقررة للجرائم المخلة بأمن الدولة ، وهى التى تشكل لب ما يدعى بالجرائم السياسية . والنزاع إلى الشدة هو فى الحقيقة الموقف الأصلى الذى يتلاءم وخطورة الآثار المترتبة على هذه الفصيلة من فصائل الجرائم .

والسبب الثانى :

أن عبارة « السياسة » و « السياسى » لا تعنى مضمونا ثابتا ولا تفصح عن محتوى مستقر ، إنها كما يقول « ابسن » Ipsen ليست مادة ولكنها لون ، ولا تصلح أن تكون معياراً ، أو صفة ، أو نوعا وإنما هى متحولة أبدا ، متقلبة دائما ، تتبدل بتبدل الأوضاع والظروف والأشخاص والمصالح ، ولا يجوز أن تكون أساسا لنظرية معينة فى صلب قواعد القانون الجزائى لأن من صفات المفاهيم القانونية الثبات والاستقرار ، ومن صفات المفاهيم السياسية مراعاة الظروف الطارئة والتبدلات المستمرة والتكيف الدائم مع الحاجات والظروف والمصالح ، وهى أبدا متجددة . وهذان السببان هما اللذان جعلا السلطات التشريعية فى شتى الدول تتورع — فيما عدا القليل النادر — عن وضع تعريف قانونى للجرائم السياسية . ولم يكن ثمة مندوحة للفقه والاجتهاد القضائى عن تحديد مضمون الجريمة السياسية واعطائه تعريف واضح لها منذ أن أريد لها الدخول فى حرم القانون . وكانت هذه المحاولات

أشبه بكتابة الأحكام أولا ثم التفتيش من بعدها عن أسباب تبررها ، و « حيثيات » تبنى عليها ثانياً .
وعلى ذلك لم يكن تعريف الجريمة السياسية دوما إلا تعبيراً عن موقف الدولة حيال الإجرام السياسى فى ظرف معين ومرحلة معينة ، ولم يحدد مضمون الجريمة السياسية إلا فى حدود خطط السياسة الجنائية التى رسمتها الدولة سلفا وبصورة مسبقة حيال الإجرام السياسى والمجرمين السياسيين .

وقبل أن نشرع بتحليل النظريات المختلفة للجريمة السياسية نود أن نتساءل : هل للجريمة السياسية فى القانون الجزائى الداخلى معنى أو مفهوم يختلف عن معناها ومفهومها فى القانون الدولى ؟

لقد كان المفهومان متماثلين ، بل كان المعنى واحداً فى نقطة الانطلاق ، سواء ذلك فى نطاق القوانين الجزائية الداخلية أم فى المعاهدات والاتفاقات الدولية . فالمفهوم تعبير فى الحالين عن موقف الرعاية والعطف حيال المجرمين السياسيين فى التخفيف عنهم وعدم جواز تسليمهم على السواء . ولكن الأمر لم يبق على هـذا المنوال ردحا طويلا من الزمن ، ولم تلبث اعتبارات المصالح الدولية أن طغت على مفهوم الجريمة السياسية فى القانون الدولى ، وأصبح الأساس الرئيسى الذى ترتكز إليه القاعدة القاضية بعدم جواز تسليم المجرمين السياسيين ليس حمايتهم ، وإنما هو حرص الدول على عدم التدخل فى الشؤون الداخلية لبعضها بعضا . ومن هنا غدا مضمون الجريمة السياسية فى القانون الدولى أوسع مدى وأكثر شمولا من مضمونها فى القانون الجزائى الداخلى رغبة فى الابتعاد عن المشاكل الدولية ، وفى تطبيق مبدأ عدم التدخل إلى أبعد حد مستطاع . ويترتب على هذا أن محتوى الجرائم السياسية فى القانون الدولى لا يقتصر على ما كان منها سياسيا صرفا Les délits politiques purs وإنما قد يتناول أيضا الجرائم العادية المرتبطة بها أو اللازمة لها
Les infractions connexes à un délit politique

وغنى عن البيان أن الآثار التى تترتب على التفريق بين الجريمة السياسية والجريمة العادية هى فى القانون الدولى أشد خطراً وأعظم شأناً ، لأن اضفاء الصفة السياسية على جريمة اللاجىء يؤول إلى عدم تسليمه ، وبالتالى ، قد يفضى إلى افلاته من كل عقاب .

أما أن تعتبر الجريمة السياسية ، أو لا تعتبر ، فى نطاق تطبيق القواعد الجزائية الداخلية ، فإن ذلك قد لا يؤدى إلى ما سوى التفاوت فى درجة العقوبة شدة أو لينا .

ولقد تلمست النظريات الفقهية تحديد الجرائم السياسية ووضع ضوابط التفريق بينها وبين الجرائم العادية على أساس من التمييز الذى تقضى به الوقائع والأفعال بين الجرائم السياسية الخالصة أو الصرفة Les délits politiques purs والجرائم السياسية النسبية Les délits politiques relatifs أما الأولى فهى التى تقترف حصرا ضد الدولة بوصفها هيئة سياسية ، ولا تستهدف سواها . وأما الثانية فلا توجه ضد الدولة وحدها وإنما توجه أيضا وفى الوقت نفسه ضد المصالح القانونية للأفراد . ونحن سنحلل على التوالى النظريات الجزائية التى تناولت الجرائم السياسية فى الحالين .

أولا - الجريمة السياسية الخالصة أو الصرفة

Le délit politique pur

تقسيم :

يمكن أن نقسم نظريات الفقه الجزائى التى تعالج الجريمة السياسية الخالصة أو الصرفة إلى طائفتين رئيسيتين :

الأولى :

طائفة النظريات الذاتية التى ترى فى نية الجانى المعيار الوحيد للجريمة السياسية .

والثانية :

طائفة النظريات الموضوعية التى تتخذ من طبيعة الحق المعتدى عليه ضابط الجريمة السياسية الحاسم .

وثمة طائفة ثالثة من النظريات أرادت التوفيق أو الجمع بين نظريات المذهبين الذاتى والموضوعى فى آن واحد .

١ - النظريات الذاتية أو المعيار الذاتى

Les théories objectives ou le critère objectif

لا تستقى النظريات الذاتية من منهل واحد وإنما هى مختلفة الموارد والمصادر ، ويوحد بينها إنها جميعا تنظر إلى الجريمة السياسية من زاوية شخصية الجانى ، وتتحرى معيارها فى ركن الجريمة المعنوى وفى دوافعها وأغراضها . ويمكن أن تصنف هذه النظريات بدورها فى زمر ثلاث :

ا - الزمرة الأولى :

وتعتمد الباعث Le motif أو الدافع Le mobile وتريد به السبب الفعال أو العلة الرئيسية التى حملت الفاعل على اقتراف نشاطه الإجرامى .

ب - والزمرة الثانية :

وتعتمد الغرض أو الهدف Le but ، وتعنى به الغاية القصوى التى يتوخاها الفاعل من وراء الإقدام على نشاطه الإجرامى .

حـ - وأما الزمرة الثالثة :

فتحاول ضمن اطار المذهب الذاتى أن تشترط لصحة المعيار إجتماع الدافع والغاية معاً فى وقت واحد .

ونحن سنتولى بحث ما آلت إليه هذه الاتجاهات الثلاثة .

أ — أما الدافع Le mobile :

أو الباعث فيعتبره كثير من الفقهاء المعيار الحاسم الوحيد للجريمة السياسية . ومن بين هؤلاء : روسل Russel وهولتزندروف Holizendorf وكلارك Clarke . وجميعهم يرون أنه متى كان الباعث على ارتكاب الجريمة سياسياً ، وجب اعتبارها جريمة سياسية . وهكذا يعرف كل منهم الجريمة السياسية بقوله : إنها الجريمة التي يحمل الفاعل على ارتكابها باعث أو دافع سياسي .

وليس من ريب فى أن البواعث أو الدوافع السياسية ترتبط ارتباطاً وثيقاً فى الأصل بمفهوم الجريمة السياسية منذ نشوء هذا المفهوم . فالبواعث أو الدوافع السياسية التي يفترض فيها أن تكون نبيلة ، بعيدة عن الاثرة والمصلحة الذاتية ، خالصة لوجه الخير والإصلاح ، هى فى الأصل المبرر الأول والحجة الرئيسية التى دعت فى النصف الأول من القرن المنصرم إلى ضرورة التفريق بين المجرم السياسى والمجرم العادى وإلى إحاطة الأول بضروب الرعاية والرأفة والمعاملة الخاصة .

نقد :

بيد أنه إذا كان الدافع أو الباعث السياسى قد رافق نشوء مفهوم الجريمة السياسية ، ودعا إلى إظهاره فى حيز الوجود والتطبيق ، وإلى إدخاله فى صلب القواعد القانونية الوضعية ، وإن ذلك كله لا يبرر اعتبار الدافع أو الباعث المعيار الحاسم الوحيد لهذه الفصيلة من الجرائم . إن الدافع أو الباعث مهما علا شأنه لا يصلح أن يكون ركناً من الأركان المكونة للجريمة ، فكيف يصلح أن يكون معياراً لتعيين طبيعتها وضابطاً لتحديد ماهيتها ؟ قد يهتدى القاضى بالدافع أو الباعث عند تقدير العقوبة تغليظاً وتخفيفاً عملا بقاعدة التفريد ، ولكنه لا يمكن أن يجعل منه المعيار الوحيد لتحديد طبيعة الجريمة المقترفة وتعيين حقيقتها .

وفضلا عن ذلك . فإن الأخذ بهذا الرأى يوسع من مدى شمول الجريمة السياسية حتى ليصبح من السهل أن تندرج فى نطاقها جميع الجرائم العادية إذ يكفى أن يتذرع الجانى بأنه اجترح جريمته العادية لاعتبارات سياسية حتى يضفى عليها الطابع السياسى وتعتبر من الجرائم السياسية . وليس من المتعذر إطلاقاً أن يقام الدليل فى أية جريمة — أياً كانت — على أن الباعث على ارتكابها سياسى ، وبذلك يفسح اعتماد هذا الرأى المجال لأن تستحيل الجرائم العادية كلها إلى جرائم سياسية . وهى نتيجة لا يمكن قبولها ولا التسليم بها .

وفوق كل هذا وذاك ، فإن معيار الدافع أو الباعث ، بوجه عام ، يصعب استظهاره والتثبت منه ، فهو أحياناً مبهم يستحيل استجلاؤه ، أو خفى مستكن يتعذر نبشه واستكناه ما استسر منه . وقد يعتلج فى نفس الجانى عند اقتراف جريمته دوافع مختلفة وبواعث متعددة متنوعة . فأنى لنا أن نميز من بينها السياسى من غير السياسى ، وقد ينعدم فى بعض الحالات النادرة كل دافع أو باعث .

ب — الغرض أو الغاية Le but :

بيد أن الكثرة الغالبة من الفقهاء الذين ينهلون من موارد المذهب الذاتى ويصدرون عنه ارتأت

أن يكون الهدف أو الغرض أو الغاية التى يتوخاها المجرم من اقتراف الجريمة هى المعيار الوحيد لإضفاء الصفة السياسية عليها أو عدم إضفائه . فكل فعل غير مشروع يستهدف فيه فاعله الاعتداء على النظام السياسى أو الاجتماعى القائم فى البلاد يدخل فى عداد الجرائم السياسية بمقتضى هذه النظرية . وفى ذلك يقول هوزيس Hoseus : « إن من خصائص الجريمة السياسية إن الفعل فيها يهدف بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى مهاجمة الدولة ومؤسساتها أو نظمها بحيث يجوز أن ترتدى هذه المهاجمة طابع المقاومة » . وفى ألمانيا اعتبر الفقيه المعروف فون بار Von Bar من الجرائم السياسية جميع الأفعال الإجرامية التى يكون مصدرها النزوع إلى قلب الدولة أو مؤسساتها أو نظمها ، أو التى يمكن اعتبارها بمثابة دفاع ضد أعمال الحكومة المنافية للقوانين أو المخالفة للمبادىء الأساسية للعدالة والإنصاف .

نقد :

إن هذا الرأى ، والرأى الذى ألمعنا إليه سابقاً ، يؤلفان كلاهما فى الحقيقة وجهى المذهب الذاتى الذى يعتد فى تحديد طبيعة الجريمة السياسية بالعوامل النفسية وحدها من زاوية شخصية الجانى ذاته . ولئن كان الهدف يؤلف فى كثير من الحالات عنصراً من عناصر الجريمة ، فإنه لا يجوز الاعتماد عليه وحده كمعيار فى تعيين طبيعة الجريمة ، كما لا يجوز إغفال الركن المادى فى هذا الصدد . والنقد الذى يوجه إلى الرأى السابق يصح أن يوجه هنا إلى هذا الرأى أيضاً . فاعتبار هدف الجانى المعيار الوحيد للجريمة السياسية يجعل من السهل تحويل أية جريمة عادية إلى جريمة سياسية . والهدف كالباعث نية مضمرة فى الصدور يصعب استجلاؤها واستقراؤها والتحقق منها .

ج – التوحيد بين الرأيين :

ولقد أراد بعض الفقهاء أن يوحدوا ضمن نطاق المذهب الذاتى بين الرأيين وأن يشترطوا اجتماع المعيارين معاً : الدافع Le mobile والغرض Le but من أجل تحديد ماهية الجريمة المقترفة . ومن بين هؤلاء الفقيه بلانش Blanche الذى يعرف الجريمة السياسية بقوله : « تكون الجريمة سياسية إذا كان الدافع إليها والغرض منها سياسيين » .

نقد :

ونحن نعتقد أن هذا المعيار المزدوج لا يصلح لأن يكون ضابط التفريق بين الجرائم السياسية والجرائم العادية ، ونذهب إلى أبعد من ذلك كله فنقول : لو اجتمعت عناصر الركن المعنوى كلها فإنها لا تصلح مجتمعة لأن تؤلف وحدها المعيار الحاسم فى تحديد طبيعة الجريمة وتعيين ماهيتها .

والواقع أن أنصار المعيار الذاتى يأبون أن يعتبروا الجريمة سياسية — ولو أخلت مباشرة بنظام الدولة السياسى — إذا كان فاعلها قد انساق إلى ارتكابها بحفز شخصى أو بدافع من أنانية أو جشع مادى أو حقد مصلحى . وهم — مقابل ذلك — يعتبرون الجرائم التى يرتكبها الفوضويون مثلا إعمالا للمبادىء الفوضوية جرائم سياسية لأن الدافع إليها سياسى وإن لم تمس تلك الجرائم وجود الدولة أو نظامها .

وقد تجلى أثر المعيار الذاتى فى المقررات التى وضعها المؤتمر الدولى السادس لتوحيد القانون الجزائى الذى عقد فى خلال شهر آب (أغسطس) ١٩٣٥ فى كوبنهاجن . وجاء فى أحد بنودها ما يلى : « لا تعتبر الجريمة سياسية إذا ارتكبها فاعلها بدافع إنانى أو دنىء par un mobile égoiste ou vil

ب — النظريات الموضوعية أو المعيار الموضوعى

Les théories objectives ou le critère objectif

المذهب الموضوعى فى هذا المضمار يعتنقه ويدعو إليه الفقهاء الألمان فى الغالب . ويشتق أنصار هذا المذهب معيار الجريمة السياسية من طبيعة الحق المعتدى عليه . أو طبيعة المصلحة التى حل بها الضرر . وبمقتضى هذا المذهب : « كل اعتداء على كيان الدولة أو نظامها السياسى يؤلف جريمة سياسية» . وفى ذلك يقول العلامة فون ليست Von Liszt : « الجرائم السياسية هى الجرائم المقصودة المقترفة ضد كيان الدولة وأمنها أو الواقعة على رئيس الحكومة أو على حقوق المواطنين السياسية » و يأخذ بهذا الرأى الفقيه الفرنسى غارو Garraud فتراه يعرف الجريمة السياسية الصرف بقوله : « إنها الجريمة التى تفضى على وجه الحصر إلى تقويض النظام السياسى أو تعديله أو الإخلال به » .

وأما أورتولان Ortolan فينحو نحواً طريفاً فى التفريق بين الجرائم السياسية والجرائم العادية ويقترح على الباحث فى هذا المضمار أن يطرح على نفسه أسئلة ثلاثة حتى إذا ما تلقى عليها الأجوبة الملائمة كانت الجريمة المقترفة سياسية . أما هذه الأسئلة والأجوبة فهى كما يلى :

س ١ : من هو الشخص الذى أصابه ضرر الجريمة المباشر ؟

ج ١ : الدولة .

س ٢ : على أى حق من حقوق الدولة وقع الضرر ؟

ج ٢ : على حق من الحقوق المتعلقة بنظامها الاجتماعى أو السياسى .

س ٣ : ما هى المصلحة التى تجنيها الدولة من تقرير العقاب ؟

ج ٣ : حماية نظامها الاجتماعى أو السياسى .

فالدولة إذن بمقتضى المعيار الموضوعى هى وحدها الشخص المجنى عليه فى كل جريمة سياسية . ولكن حذار من الخلط . فليس كل اعتداء على الدولة يؤلف جريمة سياسية . مثال ذلك : إذا وقعت جريمة من الجرائم على حق من حقوق الدولة المتعلقة بثروتها ، أو بصفتها مالكة أو دائنة ، كالتهريب أو اختلاس أموال الدولة أو نقودها ، أو اغتصاب أملاكها ، فلا يمكن اعتبارها من قبيل الجرائم السياسية ، ولو أن المجنى عليه فى الجريمة هو الدولة وحدها . ذلك أن هذه الجرائم كلها لا تختلف فى ماهيتها عن الجرائم الماسة بحقوق الأفراد ومصالحهم الخاصة . ولا تعتبر الجريمة سياسية ما لم يكن الحق الذى أضرت الجريمة به من الحقوق التى تمتلكها الدولة بوصفها سلطة عامة
l'Etat considéré comme puissance publique

ومن هذا القبيل : الحقوق التى تتمتع بها الدولة بوصفها شخصاً من أشخاص القانون الدولى ،

وتعتبر من مقومات نظامها السياسي الخارجي كحقها في الاستقلال وفي سلامة أراضيها ، وكذلك الحقوق التي تؤلف قوام نظام الدولة السياسي الداخلي كشكل الحكم الدستوري وما إليه . ويبنى على هذا : ان الجرائم الواقعة على الإدارة العامة كالرشوة وصرف النقود واستثمار الوظيفة والإخلال بواجباتها وإساءة استعمالها ، وكذلك الجرائم الواقعة على السلطة العامة كالتمرد على الموظفين ، وضربهم وتحقيرهم ، ومقاومتهم بغية منعهم من القيام بمهامهم ، وكذلك الجرائم المخلة بسير القضاء ، أو الماسة بامتيازات الدولة وحقوقها الخاصة الأخرى ، كلها جرائم عادية وليست سياسية .

وغنى عن البيان أن الجرائم السياسية ، وإن كانت تؤلف فصيلة من فصائل الجرائم العامة ، فمن الثابت أن كل جريمة عامة ليست بالضرورة جريمة سياسية ، ولا تكون الجريمة العامة سياسية وإن حل ضررها المباشر بمصالح الدولة وحقوقها كسلطة عامة ما لم يكن تحقيقها يستلزم قصد القضاء على نظام الدولة السياسي كله أو بعضه .

والجدير بالذكر أن الفقه والاجتهاد هما في أكثرهما أشد ميلا إلى الأخذ بالمعيار الموضوعي سواء على الصعيد الدولي أو على الصعيد الداخلي وقدبرز هذا الاتجاه بجلاء ووضوح في مقررات المؤتمر الدولي السادس لتوحيد القانون الجزائي في كوبنهاجن عام ١٩٣٥ إذ نصت على تعريف الجرائم السياسية بأنها « الجرائم الموجهة ضد نظام الدولة أو سير جهازها وكذلك الجرائم الموجهة ضد حقوق المواطن السياسية » .

نقـــد :

ولا جدال في أن المعيار الموضوعي لا ينظر إلى الجريمة إلا من زاوية ركنها المادي فقط ! وهو يغفل إغفالا تاما ركنها المعنوي ، ولا يعبأ بنبل الباعث أو شرف المقصد ، وبذلك يتنكر أصحاب المذهب الموضوعي لمنشأ فكرة الجريمة السياسية ومبعث مفهومها . ولعله مما يؤذي الوجدان العام أن يؤول الأخذ بالمعيار المادي على إطلاقه إلى اعتبار «العميل» الذي باع وطنه بثمن بخس دراهم معدودات مجرماً سياسياً ما دام نشاطه الإجرامي يؤلف اعتداء موجهاً ضد كيان الدولة وسلامتها . والواقع أن ظهور مبدأ القوميات أفضى إلى تغليظ العقوبات المقررة للجرائم المخلة بأمن الدولة الخارجي . بل إلى إخراجها من طائفة الجرائم السياسية على الرغم من أنها — إذا ما نظرنا إليها من زاوية الركن المادي وأخذنا فيها بالمعيار الموضوعي — فلا مناص من اعتبارها جرائم سياسية صرفة ،

وكما يبدو عجز المذهب الموضوعي ونقصه في هذا الميدان فكذلك يظهر عجزه ونقصه في ميدان الجرائم السياسية النسبية التي سنلمع إليها بعد حين .

حـ — النظريات الخاصة

Les Théories Particulières

إن الفجوات التي أشرنا إليها في النظريات الذاتية والموضوعية جعلت كثيراً من الفقهاء يتفادون التزام معيار دون آخر أو اعتناق نظرية دون غيرها . كما حدت بهم إلى البحث عن ضوابط جديدة

أو التوفيق بين الضوابط المعروفة . فالفقيه شيراخ Schirach مثلا لا يعتبر الجرائم سياسية إلا إذا كانت مخلة بأمن الدولة الداخلي . وبكلمة أوضح : أنه لا يدخل في عداد الجرائم السياسية إلا الجرائم الواقعة على الدستور وعلى السلطات الثلاث العليا في الدولة . وهو بذلك ينفي كل صفة سياسية عن الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي . ويدعوها بالجرائم الوطنية crimes nationaux كما ينفي الصفة السياسية أيضاً عن الجرائم الاجتماعية Délits sociaux الموجهة ضد أسس الهيئة الاجتماعية كالملكية والزواج والأسرة . ويفرق مارتن Martens بين « اللاجئين السياسيين » الذين يهاجمون نظام الحكم الجديد تعلقاً منهم بنظام الحكم البائد ورغبة في إرجاعه من جديد « والمجرمين السياسيين » الذين لا يعملون على استبدال حكومة بأخرى أو شكل للحكم بآخر وإنما هم يعملون على نشر الفوضى وحدها ولا شيء سواها . وحاول ترافير Travers في مؤلفه الضخم « القانون الجزائي الدولي » أن يجمع بين آراء أصحاب النظريات الموضوعية . فعرف الجريمة السياسية بأنها « الجريمة التي تخل بنظام البلاد السياسي والتي تهدف . أو يكون من شأنها . تعريض سلامة الدولة الداخلية للخطر » . بهذا التعريف يستبعد ترافير أيضاً الجرائم الواقعة على أمن الدولة الخارجي . ومن المآخذ التي توجه إليه أن كل جريمة تخل بنظام الدولة السياسي يكون من شأنها حتما تعريض سلامتها الداخلية للخطر . ولو لم يكن الفاعل يهدف إلى ذلك . فالهدف إذن لا شأن له إطلاقاً بالمعيار الموضوعي .

وقد جمع قانون العقوبات النافذ في الإقليم السوري بين المعيارين الذاتي والموضوعي ؛ فنصت المادة ١٩٥ منه على ما يلي :

« ١ — الجرائم السياسية هي الجرائم المقصودة التي أقدم عليها الفاعل بدافع سياسي » .

« ٢ — وهي كذلك الجرائم الواقعة على الحقوق السياسية العامة والفردية ما لم يكن الفاعل قد انقاد لدافع أناني دنيء » . وقد جرى في ذلك على غرار قانون العقوبات اللبناني والإيطالي . ويبدو أن مشروع قانون العقوبات الموحد في الجمهورية العربية المتحدة يأخذ بهذا النص .

ثانياً — الجريمة السياسية النسبية

Le Délit Politique Relatif

تطلق عبارة « الجرائم السياسية النسبية » على الجرائم التي تقع في آن واحد على الدولة وعلى مصالح الأفراد . وبكلمة أخرى : الجرائم السياسية النسبية هي في الأصل جرائم عادية ترتبط بالجرائم السياسية ارتباطاً وثيقاً بحيث يتكون من هذا الارتباط : إما تعدد جرائم مادي أو حقيقي Concours réel وإما تعدد جرائم معنوي أو صوري Concours idéal ففي حالة التعدد المادي أو الحقيقي يطلق على الجرائم السياسية النسبية اصطلاح : الجرائم المرتبطة بجريمة سياسية . وفي حالة التعدد المعنوي أو الصوري يطلق عليها تعبير : « الجرائم المركبة أو المختلطة » .

وعلى الرغم من النقد الشديد الذي يوجه إلى هذا التقسيم من حيث انعدام الوضوح والدقة فيه . فإننا نتقبله ونأخذ به رغبة في تيسير الوصول إلى استنباط القواعد التي حاول الفقه الجزائي الحديث أن

يحل في ضوئها المشاكل الناجمة عن الجرائم السياسية النسبية وهي مشاكل عويصة ودقيقة . ومحور هذه المشاكل كلها يتلخص في المسألة التالية : هل يضفي هذا الاختلاط أو الارتباط على الجريمة المقترفة الصفة السياسية بحيث يفيد فاعلها من امتيازات الرعاية والتخفيف وعدم التسليم والمعاملة الخاصة بالمجرمين السياسيين ؟ أم أن الجريمة تبقى عادية ويعتبر فاعلها مجرماً عادياً ؟ وللجواب على هذه المسألة أهمية كبيرة على صعيد القانون الداخلي لأن الجرائم السياسية قلما تقع في الشكل الصرف وغالباً ماتبدو في الشكل النسبي : تختلط بها الجرائم العادية أو ترتبط . والأمر على صعيد القانون الدولي أكثر أهمية وأشد خطراً لأن إضفاء الصفة السياسية على الجرائم السياسية النسبية في حالتي التعدد الحقيقي والصوري يفضي إلى عدم تسليم فاعليها ، ويؤدي . بالتالي ؛ الى بقاء كثير من الجرائم العادية المقترفة دون حساب ولا عقاب .

ومهما يكن . فاننا ينبغي أن نحسن التمييز في مضمار الجرائم السياسية النسبية بين الجريمة المختلطة Complexe والجريمة المرتبطة Connexe فكلتاها جرائم عادية من حيث الموضوع لأن الاعتداء فيهما واقع بصورة مباشرة على حقوق فردية خاصة . والفرق أن الجريمة المختلطة يقع الاعتداء فيها على حق فردي بدافع سياسي ؛ ومثالها التقليدي المعروف : اغتيال رئيس الحكومة بقصد اسقاطها أو تغييرها . وأما الجريمة المرتبطة فالاعتداء على الحقوق الفردية فيها يقع في خلال اقتراف جرائم سياسية ، ويرتبط بهذه الجرائم السياسية ارتباط المعلول بالعلة . ومثالها التقليدي : أن يقدم العصاة أو الثائرون على نهب مخزن أسلحة بقصد استعمالها في احتلال دار الحكومة أو في اقتحام المباني العامة والتغلب على حراسها . وسنعالج أولا الجريمة المختلطة ومن بعدها الجريمة المرتبطة .

ا — الجريمة السياسية المختلطة

Le Délit Politique Complexe

لقد أشغلت الجريمة السياسية المختلطة المحافل العالمية في الفقه الجزائي وفي القانون الدولي في مسألتين اثنتين : الأولى مسألة الاغتيال السياسي ، والثانية مسألة الجرائم الفوضوية .

المسألة الأولى : الاغتيال السياسي :

ان الآراء في الوصف والتكييف القانوني للاغتيال السياسي — ولا سيما الاعتداء على حياة رؤساء الدول — مختلفة متشعبة .

ا — وأول هذه الآراء — وهو الرأي السائد دولياً وداخلياً — يضرب عرض الحائط بدوافع الجاني ونواياه ، وما اعتلج في ذاته من غايات ومقاصد ، ولا يعبأ بغير طبيعة الحق الذي حل به الاعتداء مباشرة وهو حق الحياة . ولذلك ينكر أصحاب هذا الرأي على جرائم الاغتيال السياسي صفة الإجرام السياسي ويعتبرون مرتكبيها مجرمين عاديين وليس يغير الدافع في نظرهم من واقعة إزهاق الروح قتيلا ، سواء أكان مبعثه الخصومة السياسية أم الجشع للمادي أم الانتقام أم غير ذلك . ويجب أن يبقى

القانون حمايته على أرواح الناس جميعاً دون تمييز ولا تفريق : الرفيع منهم والوضيع ، والكبير والصغير على السواء .

وقد أقر هذا الرأى معهد القانون الدولى فى دورته المعقودة فى أوكسفورد عام ١٨٨٠ وأصدر عدداً من المقررات حول تسليم المجرمين والجرائم السياسية . وقد جاء فى البند ١٤ من مقررات تلك الدورة مايلى : « إن الجرائم التى يتوافر فيها جميع أركان الجرائم العادية كالاغتيال والسرقة والحريق يجب أن لا تحول دون تسليم فاعليها مقاصدهم السياسية » . وقد استقر العرف الدولى على ذلك ، وجرت بعض الدول فى اتفاقاتها ومعاهداتها حول تسليم المجرمين على ادراج ما يعرف بالبند البلجيكى Clause belge أو بند الاعتداء Clause d'attentat ، ومقتضاه قبول مبدأ التسليم فى جرائم الاعتداء على حياة رؤساء الدول . وقد نصت على مثل هذا البند لأول مرة معاهدة التسليم المبرمة بين بلجيكا وفرنسا فى ٢٢ آذار (مارس) ١٨٥٦ ، ولذلك شاعت على أقلام الكتاب والفقهاء هذه التسمية : « البند البلجيكى » والراجح المتعمد أن الاغتيال السياسى لا يجوز فيه منح حق اللجوء السياسى ، وفى ذلك سوابق دولية كثيرة .

(ب) بيد أن أنصار المعيار الذاتى من الفقهاء الذين ينظرون إلى الجريمة المختلطة من زاوية شخصية الجانى ودوافعه وغاياته ، ولا يعبأون بالركن المادى أو بطبيعة الحق المعتدى عليه ، يضفون الصفة السياسية على جرائم الاغتيال السياسى ، ما دامت الغاية التى يتوخاها الفاعل هى سياسية . وقد عبر العلامة فوستان هيلى عن هذا الرأى بقوة وحماس ، ومن ذلك قوله : « يكفى حتى تنقلب الجريمة العادية إلى جريمة سياسية أن تكون قد أوحت بها ، على وجه الحصر ، مصلحة سياسية خالصة » .

والغريب أن بعض فقهاء المعيار الموضوعى ينتصرون لهذا الرأى فى موضوع الاغتيال السياسى ، ويسعون إلى توكيده من طريق أخرى ، وحجتهم : أن الاغتيال السياسى ليس فى كنهه اعتداء موجها ضد رئيس الدولة كفرد ، ولكنه موجه فى الحقيقة ضده كجهاز رئيسى من أجهزة نظام الحكم السياسى ، فهو من الناحية الموضوعية إذن اعتداء على السلطة العامة ممثلة فى شخص المجنى عليه .

(ج) ومهما تعددت الآراء وتشعبت فى هذا الموضوع ، وسواء اعتبر الاغتيال السياسى على الصعيد النظرى جريمة عادية أم سياسية ، فإن الفقهاء يكادون يجمعون — من حيث التطبيق العملى — على أن مرتكب الاغتيال السياسى يجب أن يؤخذ بالشدة ، فلا يمنح حق اللجوء السياسى المعترف به فى القانون الدولى ، ولا أى امتياز من الامتيازات الخاصة بطائفة المجرمين السياسيين والمقررة فى القانون الداخلى . ويؤيد هذا الرأى القاطع فون ليست وهيلى ولاماش وكثير غيرهم . وهم يبررون هذا الخروج على الضوابط والمعايير العامة التى رسموها للجرائم السياسية النسبية بأن ذلك الحل العملى الذى أعربوا عنه فى صدد الاغتيال السياسى يؤلف استثناء للقواعد العامة التى أقروها فى سائر الجرائم السياسية النسبية الأخرى ، وأن هذا الاستثناء إنما يمليه ويبرره شعور النقمة والسخط والاستياء الذى يولده الاعتداء على الأرواح وازهاق النفوس البشرية فى الوجدان الإنسانى العام وفى الضمير الجماعى .

(د) وقد حاول العلامة أورتولان Ortolan أن يجمع بين الرأيين المتعارضين فى الجريمة السياسية المختلطة : أهى جريمة سياسية أم عادية : وتدعى نظريته بـ « نظرية الرجحان أو الترجيح Théorie de la prédominance وقد أخذ القضاء فى بعض البلدان بهذه النظرية وطبقها عمليا ، ونذكر من قبيل المثال : القضاء السويسرى ومآل لنظرية « الرجحان أو الترجيح » أن الغرض أو الهدف السياسى فى الجريمة السياسية المختلطة لا يمكن أن يمحو عن الفعل الإجرامى ذاته صفه الإجرام العادى ، وكل ما هنالك أن الهدف قد عدل بعض الشىء من طبيعة الجريمة ، وأضاف إليها لونا جديداً ، بل أنه أضاف إلى الإجرام العادى فيها الإجرام السياسى أيضاً . واقتران الاجرامين العادى والسياسى فى الجريمة السياسية المختلطة يخلق فيها نوعا من الازدواج بحيث ينبغى أن توازن بينهما لنتبين أى الإجرامين هو الراجح . فإذا كانت المصلحة السياسية هى الأظهر أو الأغلب قضى برجحان الصفة السياسية ، وجاز عندئذ اعتبار الجريمة السياسية المختلطة جريمة سياسية وإلا اعتبرت جريمة عادية . وهذه النظرية تنسجم كل الإنسجام والقاعدة العامة التى تقضى فى القانون الجزائى بأنه فى حالة التعدد المعنوى أو الصورى للجرائم تخضع الواقعة الإجرامية دوما للوصف الأشد .

ولقد أخذ القضاء فى سويسرا بهذه النظرية ، وأقرها المشترع السويسرى فى قانون تسليم المجرمين الصادر فى ٢٢ كانون الثانى (يناير) ١٨٩٢ . وقد تضمن ذلك القانون مبدأ عدم جواز التسليم فى الجرائم السياسية ، وأضاف : « يجوز تسليم المجرم — ولو تذرع بالدافع السياسى أو الغرض السياسى — إذا كانت الواقعة التى طلب التسليم من أجلها تؤلف بصورة رئيسية Principalement جريمة عادية . ولمحكمة الاتحاد الحرية المطلقة فى تقدير صفة الجريمة فى كل قضية حسب وقائعها » . ووضعت محكمة الاتحاد السويسرى بنفسها لنفسها عدداً من الضوابط والمقاييس التى تحكم بمقتضاها برجحان الصفة السياسية على الصفة العادية فى الجريمة السياسية المختلطة أو العكس . ويبدو أن محكمة الاتحاد لا تعتبر الجريمة السياسية المختلطة جريمة سياسية إلا إذا توافرت فى القضية الشروط الثلاثة التالية :

الشرط الأول : أن يكون الفعل قد اقترف بقصد الاعتداء على نظام الدولة السياسى أو الاجتماعى .

وينبغى أن يكون هذا الغرض السياسى الذى توخاه الجانى متفقا وأهداف حزب سياسى منظم ، وراميا إلى تحقيق البرنامج السياسى لهذا الحزب ، أو إلى اصلاح نظام الدولة السياسى أو الاجتماعى .

الشرط الثانى : أن يكون الفعل مرتبطا ارتبطا وثيقا مباشراً مع الغاية التى يسعى لتحقيقها ذلك الحزب فى تعديل نظام الدولة السياسى أو الاجتماعى .

الشرط الثالث : إذا كانت الوسيلة التى استخدمها الجانى فى تحقيق غايته السياسية هى وسيلة وحشية Atroce فإن الصفة العادية يجب أن تغلب على الجريمة ولو ثبت أن الغرض منها سياسى صرف .

نقد :

ومن الجلى الواضح أن نظرية « الرجحان » لم تضع قواعد علمة ثابتة لحل مشكلة الجريمة السياسية المختلطة حلا نهائيا وحاسما ، وإنما هى اكتفت بأن أحالت على القضاء أمر تقدير صفتها

السياسية أو العادية ، وترجيح إحدى هاتين الصفتين على الإخرى في كل قضية حسب ظروفها ووقائعها ، ويرى كثير من الفقهاء أن تقرير أى الصفتين هى الراجحة هو بمثابة إصدار حكم قيمة Jugement de valeur وهو أمر يكاد يكون مستحيلا لأن الصفة العادية مختلفة فى طبيعتها عن الصفة السياسية ، وليس ثمة أى مقياس مشترك بين الصفتين يمكننا من إجراء الموازنة بينهما أو المقارنة ، لمعرفة أيهما أظهر على الأخرى وأرجح . وفضلا عن ذلك فإن نظرية الرجحان إذ تبيح ترجيح إحدى الصفتين على الأخرى إنما تمحو عن الواقعة من حيث النتيجة الصفة المرجوحة ، فلا يعود لها أى أثر فى التجريم والمعاقبة ، وهذا أمر يناهض الحقيقة الواقعة . والأخذ بنظرية الرجحان قد يؤول إلى إهدار الغاية المرجوة من الملجأ السياسى : ألا وهى احترام مبدأ عدم التدخل فى السياسة الداخلية للدولة طالبة التسليم . ولا جدال فى أن منح القضاء حرية البحث فى مدى خطورة عنصر الإجرام السياسى وعنصر الإجرام العادى فى الجريمة السياسية المختلطة والموازنة بين العنصرين وترجيح أحدهما على الآخر قد يفضى إلى الخوض فى أمور ربما اعتبرتها الدولة طالبة التسليم من صميم شئونها الداخلية . وربما نشأ عن ممارسة أسلوب الترجيح بعض الخلافات والصعوبات الدولية . وخلاصة القول فى نظرية الرجحان إنها تكل إلى السلطة القضائية حرية التعبير عن موقف الدولة السياسى حيال المشكلة المطروحة عليها . وهذا يكاد يكون أقرب إلى السياسة من القانون .

المسألة الثانية : الفوضوية :

لعبت الفوضوية دوراً كبيراً فى أواخر القرن التاسع عشر . وكان للوقائع الإجرامية الفظيعة التى اقترفها الفوضويون من أمثال رفاشول Ravachol وهنرى Henry وفيان Vaillant دوى هائل هز الوجدان الإنسانى والاجتماعى العام . والفوضويون فى أصل عقيدتهم أحرار Liberaux ولكنهم أحرار غلاة ، طوباويون ، يؤمنون بالخير يتفجر من صميم فطرة الإنسان الصالحة ، وبحرية الفرد المطلقة لا يحدها قيد ولا تقيدها سلطة ، ويعتبرون الدولة يداً تنتقم وفماً يلتهم وأداة ظلم واضطهاد تستخدمها أقلية من الطبقة الحاكمة لاستغلال الكثرة الكاثرة من الرعية ، وللتمتع وحدها بنعمة الحياة . فلا مناص إذن لتحرير الأفراد والشعوب من تهديم الدولة ــ هذا المخلوق الغريب ، هذا العملاق الوحش Minotaure ــ وتحطيم كل قيد أو نير أو غل جاء به التنظيم الاجتماعى القائم . وعندئذ فقط يصبح الإنسان حراً فى مجتمع حر ، لا يفرض فيه النظام فرضاً ، وإنما ينبع التعاون العفوى فى العيش المشترك تلقائيا من صميم طبيعة الإنسان المفطور على الخير والنبالة والصلاح .

وتتفق الفوضوية والاشتراكية الثورية فى ابتغاء كل منهما تحقيق مجتمع إنسانى تنتفى فيه الطبقات ، وتنعدم فيه الحاجة إلى وجود الدولة ، فتتلاشى وتنهار وتفنى . ولكن وجه الخلف أن الاشتراكية الثورية ترى أنه لابد من الاستيلاء على مقاليد الحكم أولا واستخدام أجهزة الدولة ذاتها فى القضاء على الطبقات فتضمر الدولة ، وينقطع عنها نسغ الحياة فتذوى وتموت . أما الفوضويون فيحرقون الخطا ، ويعلنون الحرب على الدولة تواً ، ويسعون للقضاء على كل نظام أياً كان . ولا تتوسل الفوضوية فى تحقيق مبادئها ببث الدعاية بالأقوال عن طريق الخطابة والكتابة فحسب ، ولكنها تلجأ إلى ما يسميه أقطابها

بالدعاوة عن طريق الأفعال Propagande par le fait وذلك باقتراف سلسلة من الجرائم الخطيرة الرامية إلى نشر الذعر بين الناس . وإضعاف الروح المعنوية وترويع أجهزة السلطة ، وتقويض دعائم النظام السياسى والاجتماعى الراهن .

وقد أجمعت التشريعات الصادرة فى أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين على أخذ هذه الظاهرة بالشدة ، كما استقر العرف الدولى على جواز تسليم مقترفى الجرائم الفوضوية .

ويدعم هذا الاتجاه العملى فى الميدان الفقهى النظرى أن الجرائم الفوضوية — وإن ارتكبت بدافع من الطوباوية السياسية — لا تستهدف تغيير نظام الحكم أو تعديل شكله أو استبدال حكومة بأخرى ، وإنما هى ترمى إلى تقويض بنيان كل تنظيم اجتماعى أو سياسى ، كيفما كان شكله ، وإلى نسف كل سلطة أو حكم ، وإلى القضاء ، من حيث النتيجة ، على كل دولة ، ولذلك أطلق الفقه الجزائى على هذه الجرائم اصطلاح : « الجرائم الاجتماعية Les délits sociaux » ، ولا يجوز — فى عرف هذا الفقه — أن تتصف الجرائم الاجتماعية بالصفة السياسية لأنها لا تؤذى دولة واحدة دون أخرى ، ولكنها تنسف قواعد المجتمع المتمدن من أساسها ؛ ومن الخير لكل دولة أن تتعاون مع الدول الأخرى فى مكافحة الخطر المشترك الناجم عن هذه الفصيلة من فصائل الجرائم ، وفى معاقبة فاعليها . ولقد عبر معهد القانون الدولى عن هذه النظرية الفقهية الحاسمة فى دورته المعقودة فى جنيف عام ١٨٩٢ خير تعبير ، وأورد فى صلب المادة الرابعة من مقرراته النص التالى : « ان الوقائع الإجرامية التى لا تقترف ضد دولة معينة أو ضد شكل من أشكال الحكم فحسب ، وإنما تستهدف أيضاً القضاء على قواعد كل نظام اجتماعى أياً كان ، لا يجوز اعتبارها جرائم سياسية عند تطبيق القواعد المقررة فى التسليم » .

والواقع أن إخراج الجرائم الفوضوية من فصيلة الجرائم السياسية بحجة أنها جرائم اجتماعية لا يرتكز إلى أسس قانونية متينة . ذلك أن الجرائم الفوضوية لا تقترف إلا تطبيقاً لمنحى معين فى التفكير السياسى ، وبدوافع مبرأة من أية إثرة أو أنانية أو مصلحة شخصية ، وقائمة على التزام مبادىء وقيم سياسية صرفة بغية تحقيق غايات رفيعة وأغراض نبيلة فى الإصلاح السياسى والاجتماعى الخالص .

وهذا ما حدا بالفقهاء إلى البحث عن ذريعة أخرى يبررون بها مذهب الشدة فى معاقبة المجرمين الفوضويين وإخراجهم من طائفة المجرمين السياسيين ، فوجدوا ضالتهم فى خطورة الوسائل التى يستخدمها الفوضويون سعياً وراء تحقيق أغراضهم السياسية تلك ، فإذا كانت الجريمة التى اقترفها الفوضوى كوسيلة للوصول إلى هدفه السياسى خطيرة فى حد ذاتها ، وبغض النظر عن أى اعتبار آخر ، وجب عندئذ أن تعد من قبيل الجرائم العادية ، وأن يعامل فاعلها معاملة المجرمين العاديين ، وقد عبر أيضاً عن هذا المنحى الفقهى فى النظر إلى جرائم الفوضوية معهد القانون الدولى فى دورته المعقودة فى جنيف عام ١٨٩٢ . والملمع إليها آنفاً ، إذ جاء فى المادة الثانية من مقرراته فى تلك الدورة ما يلى : « لا يجوز التسليم فى الجرائم المختلطة أو المرتبطة بجرائم سياسية — أى المسماة بالجرائم السياسية

النسبية — ما لم تكن من أشد الجنايات خطورة فى نظر الأخلاق والقانون كالقتل المقصود ، والتسميم ، وبتر الأعضاء ، والجراح الخطيرة الناشئة عن سبق الإصرار ، والشروع فى هذه الجنايات جميعها ، وكذلك الجنايات الواقعة على الأموال بوسائل الإحراق أو الإغراق أو التفجير ، والسرقات الجسيمة ولا سيما إذا اقترنت بحمل السلاح وبالعنف » .

وقد أقرت بعض التشريعات الجزائية الحديثة هذه الأحكام ، ومن بينها قانون العقوبات اللبنانى ، وقانون العقوبات النافذ فى الإقليم السورى . وقد نصت المادة ١٩٦ من هذا الأخير على ما يلى : « تعد جرائم سياسية ، الجرائم المركبة أو اللازمة لجرائم سياسية ، ما لم تكن من أشد الجنايات خطورة من حيث الأخلاق والحق العام ، كالقتل والجرح الجسيم والاعتداء على الأملاك إحراقا أو نسفاً أو إغراقا ، والسرقات الجسيمة ، ولا سيما ما ارتكب منها بالسلاح والعنف ، وكذلك الشروع فى تلك الجنايات» .

ولئن كان حكم النص الوارد فى مقررات معهد القانون الدولى قاصراً على التسليم فى نطاق القواعد الدولية ، فإن نص المادة ١٩٦ السالف بيانها فى قانون العقوبات السورى يضع حكما عاما للجرائم السياسية النسبية فى صلب التشريع الوضعى الداخلى .

الإرهاب Le Terrorisme ، وتزوير النقد لأغراض سياسية :

ومن مظاهر الجرائم السياسية المختلطة التى شغلت المحافل العلمية والدولية أيضا : الإرهاب وتزوير العملة لأغراض سياسية .

(ا) أما النشاط الإرهابى فلا يختلف ـ فى ركنه المادى ـ عن أية جريمة عادية ، إن لم نقل إنه يتعداها من حيث الخطورة . بيد أن الباعث على جرائم الإرهاب والغرض منها كلاهما سياسى . وتتميز هذه الجرائم بالخصائص الثلاث التالية :

١ — إن جرائم الإرهاب من صنع جماعات من الناس ، أو عصابات كثيراً ما ينتمى أفرادها إلى أكثر من دولة واحدة ، مما يجعل نشاطها شديد النفاذ والخطورة .

٢ — إن الوسائل التى تستخدم فى اقتراف جرائم الإرهاب من شأنها نشر الرعب والذعر ، كالانفجارات ، ونسف الخطوط الحديدية ، والجسور ، والمبانى، وتسميم مياه الشرب ، ونشر الأوبئة .

٣ — إن من شأن جرائم الإرهاب أن تولد أخطاراً عامة شاملة .

وقد تنادت الدول عقب مصرع الملك اليوغوسلافى والرئيس الفرنسى بارتو Barthou على يد الارهابيين فى مرسيليا فى عام ١٩٣٤ إلى وضع أسس التعاون الدولى لمكافحة النشاط الإرهابى ، ومعاقبة فاعليه ، وسرعان ما وضع فى هذا الصدد اتفاق دولى فى جنيف فى ١٦ تشرين الثانى (نوفمبر) ١٩٣٧ ، كما وضع فى اليوم ذاته اتفاق دولى آخر يقضى باناطة اختصاص النظر فى جرائم الإرهاب إلى محكمة جزائية دولية . وقد عرف الاتفاق الدولى الأول أعمال الإرهاب بقوله : « إنها الأفعال الإجرامية الموجهة ضد دولة من الدول ، والتى من شأنها بحكم طبيعتها أو هدفها إثارة الرعب فى نفوس شخصيات معينة ، أو جماعات من الأشخاص ، أو فى نفوس العامة » .

ولقد كان المؤتمر الدولى السادس لتوحيد القانون الجزائى الذى عقد فى كوبنهاجن عام ١٩٣٥ قد أكب على بحث جرائم الإرهاب على الصعيدين الدولى والداخلى ، وقد ورد فى مقرراته النص التالى : « ان الجرائم التى تخلق خطراً عاماً أو حالة رعب لا تعتبر جرائم سياسية » .

ويحسن أن نشير إلى أن قانون العقوبات السورى قد اعتبر جرائم الإرهاب من الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلى ، وعرفت المادة ٣٠٤ الأعمال الإرهابية على الوجه التالى : « يقصد بالأعمال الإرهابية جميع الأفعال التى ترمى إلى إيجاد حالة ذعر ، وترتكب بوسائل كالأدوات المتفجرة والمواد الملتهبة والمنتجات السامة أو المحرقة ، والعوامل الوبائية أو الجرثومية التى من شأنها أن تحدث خطراً عاما » .

(ب) تزيف النقد لغرض سياسى : وهذا مثال آخر للجريمة السياسية المختلطة . فلقد حدث فعلا أن صدر فى المجر كميات هائلة من العملة الفرنسية المزيفة بدافع النيل من مكانة فرنسا المالية . وسارعت جمعية الأمم وقتئذ إلى عقد مؤتمر دولى بإشرافها . وقد عقد المؤتمر الدولى فعلا بإشراف جمعية الامم فى جنيف فى عام ١٩٢٩ ، وتولد منه اتفاق دولى يقضى ، فى جملة ما يقضى ، بأن جريمة تزييف العملة يجب أن تعتبر دائما — من حيث التسليم — جريمة عادية أياً كان غرض فاعلها .

وهكذا قلبنا أوجه النظر فى الجريمة السياسية المختلطة ، وبحثنا عدداً من صورها وظواهرها ، فدرسناها فى الاغتيال السياسى ، وفى الفوضوية ، وفى الإرهاب ، وفى تزييف العملة لغرض سياسى . وسنتولى الآن معالجة الجرائم المرتبطة بجريمة سياسية استكمالا لبحث الجرائم السياسية النسبية .

ب — الجرائم المرتبطة بجريمة سياسية

Les Infractions Connexes à un délit Politique

إذا كانت الجريمة السياسية المختلطة تعبر عن تعدد معنوى أو صورى للجرائم ، فإن الجريمة المرتبطة بجريمة سياسية هى حالة من حالات التعدد المادى أو الحقيقى ، وتتصل فيها الجريمة العادية بالجريمة السياسية بصلة السببية . والمشكلة التى يثيرها مثل هذا الوضع هى ما يلى : هل تدغم الجريمة العادية بالجريمة السياسية بحيث تستغرق الثانية الأولى ، وبحيث يعم الوصف السياسى جميع الوقائع الإجرامية ، ويفيد الجانى من المميزات الممنوحة إلى طائفة المجرمين السياسيين أم لا ؟

(١) لقد بذل الفقه الجزائى جهوداً كبيرة لاستجلاء هذه المشكلة التى يطرحها — فى الأعم الأغلب — وقوع جرائم عادية فى خلال الاضطرابات والفتن والعصيانات السياسية A l'occasion d'une insurrection والثورات والحروب الأهلية ، فرأى فريق من الفقهاء أن يفك الارتباط القائم بين الجريمة العادية والجريمة السياسية فى مثل هذه الحال ، وأن يفصل بينهما ، بحيث تصبح كل منهما مستقلة عن الأخرى فى شؤون التجريم والمعاقبة والاختصاص على الصعيد الداخلى ، وبحيث يغدو من الجائز — على الصعيد الدولى — أن يسلم الجانى من أجل اقترافه الجريمة العادية المرتبطة بجريمة سياسية

شريطة أن تقتصر محاكمته بعد التسليم على وقائع الجريمة العادية وحدها دون الجريمة السياسية التى ارتبطت بها. ويطلق على هذا الأسلوب فى الفقه الجزائى: أسلوب التفريق Système de séparation

نقـــد :

ان هذا الرأى منتقد جداً . فهو لا يعبأ بالارتباط أو التلازم القائم بين الجريمتين العادية والسياسية ، والذى يجعل من وقائعهما وحدة لا تجوز تجزئتها . ولعل من المتعذر - ان لم يكن من المستحيل - إجراء محاكمة عادلة ، إذا لم نأخذ بعين الاعتبار هذا الارتباط أو التلازم فى الوقائع ، فالعصيان المسلح ضد السلطات القائمة مثلا ، هو من الجرائم المخلة بأمن الدولة الداخلى ، وهو - بالتالى - جريمة سياسية صرفة ، ولكن العصيان المسلح لا يتصور قيامه عمليا إلا باقتراف أفعال وحصول وقائع لو نظرنا إليها مستقلة عن الهدف الذى ترمى إليه لما كونت سوى جرائم عادية . فالعصاة المسلحون يقومون بالاعتداء على الأرواح والأموال ، فيقتلون خصومهم ، ويجرحونهم ، ويحرقون المبانى العامة والخاصة ويحرقونها ، ويخرقون حرمات المنازل ، ويحتلونها عنوة ، وينهبون الأغذية والمؤن والأسلحة والذخائر ، ولسنا ندرى كيف يجوز الفصل بين هذه الأفعال التى تشكل بحكم طبيعتها جرائم عادية ، وبين العصيان المسلح الذى لا يتصور قيامه إلا بها ؟ وإذا اقتصت العدالة من العصاة جزاء هذه الافعال، بوصفها جرائم عادية ، فماذا تبقى العدالة لنفسها ، بعد ذلك ، من الوقائع التى تكون جريمة العصيان المسلح ، حتى تقتص من هؤلاء العصاة أنفسهم لقاء جريمتهم السياسية ؟

وفضلا عن أن الاخذ بأسلوب التفريق يجافى مقتضيات العدالة والواقع ، فإنه يفضى أيضا إلى الانتقاص من حق اللجوء السياسى ، وحصر مبدأ عدم جواز تسليم المجرمين السياسيين فى أضيق نطاق ، لأن الجرائم السياسية قلما تتجلى فى غير صور الارتباط بالجرائم العادية والتلازم معها .

(ب) وعلى النقيض من الرأى القاضى بالتفريق ، نادى رعيل كبير من الفقهاء بإضفاء الصفة السياسية على الجريمة العادية المرتبطة بجريمة سياسية ، بحيث يفيد الجانى من المميزات الممنوحة لفصيلة المجرمين السياسيين ، وبحيث يحق له اللجوء السياسى ولا يعود من الجائز تسليمه . وهذا هو الرأى السائد فى الفقه والاجتهاد الإنجلوساكسونيين . وقد دعا إليه ستيوارت مل J. S. Mill دون أى قيد أو شرط ، إذ اعتبر فى عداد الجرائم السياسية « كل جريمة تقترف فى خلال حرب أهلية أو عصيان أو اضطراب سياسى عام » . وما برح القضاء الانجليزى يطبق هذا المبدأ عمليا منذ أن أخذ به فى قضية مشهورة فى عام ١٨٩٠ ، وهى المعروفة بـ « قضية كاستيونى Castioni » .

نقـــد :

وليس من ريب فى أن الأخذ بهذا الرأى على اطلاقه قد يفضى إلى نتائج لا يجوز قبولها ، ولا سيما على الصعيد الدولى فى موضوع التسليم . ومآل هذا الرأى أنه يربط الجرائم السياسية النسبية بحركات العصيان والاضطرابات العامة ، فهو من جهة يحرم من حق اللجوء السياسى مقترفى جميع الجرائم السياسية النسبية التى لا تقترف فى خلال العصيان أو الاضطراب العام . وهو من جهة ثانية يمنح هذا

الحق لمرتكبي الجرائم المقترفة فى خلال هـذا العصيان أو الاضطراب العام بالغة ما بلغت خطورتها ووحشيتها .

(ج) وقد حدا هذا الاطلاق فى الرأى الذى يعتبر جميع الجرائم العادية المرتبطة بجريمة سياسية جرائم سياسية إلى معاناة مسألة الجرائم الوحشية الفظيعة barbares et odieux التى قد ترتكب فى زحمة هياج العواطف الثورية وهياجها أثناء حركات التمرد والعصيان ، والتى لا يجوز أن تضفى على فاعلها صفة الاجرام السياسى .

وأول نظرية حاولت حل هـذا الإشكال هى « نظرية الانطباق على عادات الحرب Théorie de la conformité aux usages de la guerre ومقتضاها أن نقارن بين الحرب الأهلية La guerre civile والحرب الدولية La guerre internationale ، فبكل الأفعال التى تبيح الحرب الدولية القيام بها ، وتعتبرها مشروعة ، يجب أن يعمها ، وأن يستغرقها الوصف السياسى للعصيان ، وأن يفيد فاعلها من المميزات التى يتمتع بها المجرمون السياسيون داخلياً ودولياً . أما الأفعال التى لا تبيحها عادات الحرب ، فإن صفة الإجرام العادى تبقى عالقة بها ، ولا يجوز أن يتذرع فاعلوها بالعصيان ويستتروا وراءه ليظهروا بمظهر المجرمين السياسيين . وقد منح معهد القانون الدولى قوة كبرى إذ دعا إلى اعتماده فى الدورة التى عقدها فى أوكسفورد ، وجاء فى الفقرة ٢ من المادة ١٤ من مقرراته ما يلى : « من أجل تقدير صفة الأفعال المقترفة فى خلال تمرد سياسى أو عصيان أو حرب أهلية ، يجب التساؤل عما إذا كانت عادات الحرب تبيحها أم لا » .

نقـــد :

ولكن هذا الرأى بدوره لم يسلم من النقد . والواقع أن الحرب الدولية أمر ، والحرب الأهلية أمر آخر . ولا يمكن أن يكون بينهما مماثلة تامة وانطباق كامل ، ذلك أن كثيراً من الأفعال التى لا تبيحها القواعد المطبقة فى الحرب الدولية لا يمكن تفاديها فى الحرب الأهلية . والحكومة الشرعية التى يثور العصاة ضدها لا تعتبرهم « أعداء محاربين » ، وإنما تعتبرهم مجرمين ، ولا تتورع مطلقاً فى سبيل ملاحقتهم والاقتصاص منهم عن أن تستبيح لنفسها استخدام كثيرمن الوسائل ، واتخاذ كثير من التدابير التى قد لا تسمح بها القواعد المقررة فى القانون الدولى فى حالة نشوب حرب دولية . وبالمقابل فإن لجوء العصاة إلى استخدام مثل هذه الوسائل أو التدابير ضد قوى الأمن والجيش النظامى قد تعتبره الدولة مخالفة صريحة لا لأحكام القانون الداخلى فحسب ، وإنما لأحكام القانون الدولى أيضاً .

(د) ولقد جرت دراسات فقهية متنوعة تهدف إلى تلافى النقص البادى فى قاعدة « الانطباق على عادات الحرب » ، وتجاهلها حقائق الواقع .

ولعل خير الحلول التى وصل إليها الفقهان الجزائى والدولى فى معالجة هذا الأمر هو ما أقره معهد القانون الدولى فى صلب المادة الثالثة من المقررات التى اتخذها فى دورته المعقودة فى جنيف فى عام ١٨٩٢ ، وقد جاء فيها ما يلى :

« لا يجوز التسليم من أجل الأفعال التي يقترفها كل من الفرقاء المشتبكين في خلال عصيان أو حرب أهلية دفاعاً عن قضيته ، ما لم تكن هذه الأفعال ممنوعة في قوانين الحرب ، ومعتبرة من أعمال البربرية المريعة والتخريب الهمجي Actes de barbarie odieux et de vandalisme وإذا كانت كذلك فإن التسليم لا يجوز في هذه الحالة إلا بعد أن تضع الحرب الأهلية أوزارها » .

ومن الجلي الواضح أن هذا الحل يعني :

أولا — أن اللجوء السياسي لم يعد من الجائز أن يحرم منه مقترفو جميع الأفعال التي لا تبيحها قوانين الحرب ، وإنما أصبح الحرمان مقتصراً على ما كان من هذه الأفعال يتصف بروح الهمجية والتخريب Barbare et odieux .

ثانياً — ان معهد القانون الدولي يوجب تعليق النظر في تقدير طبيعة هذه الأفعال وصفتها ريثما تنتهي الحرب الأهلية ، فتهدأ حينئذ النفوس ، وتتوافر ضمانات التجرد والحياد اللذين لا مندوحة عنهما لاتخاذ الحل العادل في مثل هذه الأمور .

وقد أقر قانون العقوبات النافذ في الإقليم السوري — جرياً على غرار قانون العقوبات اللبناني — المبدأ السالف بيانه ، إذ قضت الفقرة ٢ من المادة ١٩٦ منه بأن الجرائم المركبة أو المتلازمة المقترفة في خلال عصيان أو حرب أهلية لا تعد سياسية إلا إذا كانت عادات الحرب لا تمنعها ، ولم تكن من أعمال البربرية أو التخريب .

خاتمــــة :

هذه المحاولة المتواضعة في استعراض الضوابط والمعايير التي أراد الفقه في القانون الجزائي والدولي أن يحدد بها مفهوم الجريمة السياسية يمكن أن تبسط أمام الباحث المدقق ، النتائج والانطباعات التالية : —

أولا — ان الجريمة السياسية عصية على قوالب القواعد القانونية ، أبية على حدود الضبط الحقوقي ، وأغلب الجهود العلمية القيمة التي بذلت لتحديد مضمونها تحديداً قانونياً مستقراً ثابتاً منيت بالفشل . وما برحت ضوابط التفريق بين الجريمة السياسية والجريمة العادية غائمة متموجة . والجواب على هذا السؤال : « أين تبدأ الجريمة السياسية وأين تنتهي ؟ » ما انفكت معالمه وحدوده غير بينة ولا واضحة .

ثانياً — ان مفهوم الجريمة السياسية آخذ بالأفول ، فلقد ضاق نطاق مضمونها ، وضمر محتواها وانحسر في الأزمنة الأخيرة ، وسلخت صفتها عن عدد كبير من الجرائم التي كانت تعتبر إلى عهد قريب سياسية إما بحكم موضوعها أو بحكم الباعث عليها أو الغاية منها . ومثل ذلك : الجرائم الواقعة على أمن الدولة الخارجي كالخيانة والتجسس ، والجرائم الاجتماعية ، وجرائم الحرب ، والتعاون ، وإبادة العنصر ، وسائر الجرائم المقترفة ضد السلام والإنسانية ، وكذلك جرائم الإرهاب والاغتيال السياسي... الخ . حتى أن الاتجاه الحديث أصبح يقضي بنزع الصفة السياسية عن كل جريمة سياسية ترتكب بدافع أناني

أو دنىء ، أو تنم الوسيلة المستعملة فى ارتكابها ، أو أسلوب اقترافها ، عن وحشية تثير نقمة الضمير العام .

وإذا علمنا أن تطور المصالح الدولية وتشابكها فى العصر الحاضر يجعل من المتعذر تصور وقوع جريمة من الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلى ما لم تكن مقترفة ومرتبطة بإحدى الجرائم المخلة بأمن الدولة الخارجى ، اتضح لنا بجلاء كبير أن مضمون الجريمة السياسية غدا عملياً فى أضيق نطاق ، وان محتواها لم يعد ذا شأن كبير .

وإذا كانت بعض التشريعات أو الاتجاهات الفقهية أو القضائية فى ظلال بعض أنظمة الحكم تميل إلى التوسع فى إضفاء الصفة السياسية فليس السبب فى ذلك الحرص على التخفيف عن المجرمين السياسيين وإنما هو الرغبة فى أخذهم بالشدة وتغليظ العقاب عملا بفلسفة سياسية معينة ، أو رضوخاً لما يبتغيه نظام معين من أنظمة الحكم .

ثالثاً : ان فوائد التفريق التقليدى بين الجرائم السياسية والجرائم العادية تضمحل وتتلاشى حيال الأخذ بأسلوب « سلمى العقوبات Système des peines parallèles » ، وتطبيقه على جميع أصناف الجرائم سياسية كانت أم غير سياسية . والحقيقة أنه ليس من العدالة فى شىء أن نراعى نبل الدافع فى الجرائم السياسية وحدها دون غيرها . وإنما العدل كل العدل أن يراعى الدافع فى تقدير العقوبات المقررة لجميع الجرائم والمجرمين على السواء . وهو ما يهدف إلى تحقيقه الأسلوب الحديث القاضى بإيجاد سلمين للعقوبات : أحدهما للعقوبات الشائنة والآخر لغير الشائنة .

رابعاً : ومما يجعل مفهوم الجريمة السياسية ضئيل المحتوى ، وعديم الجدوى فى هذه المرحلة من مراحل تطور القانون الجزائى الحديث ، أن شخصية الإنسان المجرم قد غدت من التشريع الجزائى فى عصرنا الحاضر بمثابة القطب من الرحى ، وأصبحت تحتل المقام الأول فى سائر مراحل العدالة الجزائية : فى التحقيق وفى المحاكمة وفى تنفيذ العقاب ، بل ان تصنيف المجرمين شرع يحتل منصب الصدارة فى كتب الفقه ، وفى اجتهادات القضاء ، وفى المؤسسات العقابية ، بل وفى التشريع الوضعى ذاته ، بعد أن كانت الأهمية قاصرة على تصنيف الجرائم والعقوبات .

وليس من ريب فى أن إدخال شخصية المجرم أو ذاتيته أو فرديته فى صلب التشريع ، وتوليتها العناية القصوى فى التحقيق والمحاكمة ، وتقرير العقوبة الملائمة ، ثم الاهتمام بها فى النظم العقابية حين التنفيذ جعل من هذه الشخصية موضوعاً جديداً ثالثاً يضاف إلى الموضوعين التقليديين : الجريمة والعقوبة ،

ولم يعد خافياً أن صفة الخطورة Etat dangereux التى يتصف بهـا المجرم أضحت هى المعيار الذى يحدد أسلوب معاقبته ومعاناته ، ولذلك فإن التفريق بين جريمة وجريمة فقد كثيراً من أهميته ، إذ لم يعد ينظر إلى الجريمة المقترفة إلا بوصفها عرضاً من أعراض هذه الخطورة فى شخصية فاعلها .

خامساً : ويقينى أن الاهتمام بتحديد مضمون الجريمة السياسية ورسم ضوابطها لن يؤتى أكله على الصعيد العربى العام ، ما لم تطرح بصورة جدية مسألة إقامة محكمة جزائية عربية ذات طابع دولى إقليمى ، تتولى اختصاص الفصل فى جميع الخلافات والصعوبات والقضايا التى قد تنشأ بين الدول

العربية ، بعضها بين بعض ، من جراء اللجوء السياسي ، وتطبيق مبدأ عدم جواز تسليم المجرمين السياسيين ، والمشاكل المماثلة الأخرى . ولعل هذا الوجه من وجوه المسألة المطروحة على بساط البحث هو أجداها وأعمها فائدة وأجدرها بالدراسة والاهتمام ، ذلك أن تحقيق هذا الأمر يقضى على مصدر من مصادر الحذر والريبة والخلف بين الدول العربية الشقيقة ، ويعين على تقوية الشعور بوحدة المصير العربي ، والاطمئنان إلى غد مشرق تسطع فيه فملأ أنوار الحق والعروبة والسلام .

مظان البحث

المصادر التي بحثت مشكلة الجرائم السياسية في القانون الداخلي ، وعلى الصعيد الدولي ، كثيرة جداً ، يكاد لايحصرها عد . ونحن نكتفي منها بالمظان الخاصة التي وقفها مؤلفوها خصيصاً على معالجة هذا الموضوع دون سواه ، ونغفل عمداً المراجع العامة الأخرى لشهرتها وسهولة الاطلاع عليها .

1. ANCEL: Le crime politique et le droit pénal au XXe siècle. Revue d'histoire politique et constitutionnelle. 1938.
2. BOURQUIN. Crimes et délits contre la sûreté des Etats Etrangers. Recueil des cours de l'Académie de droit international. 1927. Tome 16. P. 121-245.
3. GLASER: Infraction internationale, Paris. 1957.
4. GRAVEN: Les crimes contre l'humanité. Recueil des cours de l'Académie de droit international. 1950. T. 76. P. 433-607.
5. GUIZOT: De la peine de mort en matière politique. Paris 1822.
6. HAMMERICH: Rapport sur la définition du délit politique, actes de la VI conférence internationale pour l'unification du droit pénal, à Copenhague, 1935.
7. HOMAD: La répression de la criminalité politique en droit comparé. Thèse, Paris, 1943.
8. LOMBROSO ET LASCHI: Le crime politique et les révolutions. Trad. Bouchard, 1892.
9. PAPADATOS: Le délit politique. Thèse, Genève, 1954.
10. PELLA: La répression des crimes contre la personnalité de l'Etat. Recueil des cours de l'Académie de droit international, 1930, T. 33, P. 677-831.
11. PLASSARD: Evolution de la nature juridique des attentats à la sûreté extérieure de l'Etat. Travaux de la conférence de droit pénal. Paris, 1924.
12. RIGAUX ET TROUSSE: Les crimes contre la sûreté de l'Etat, Bruxelles, 1950.

13. RODIERE: Le délit politique. Thèse, Paris 1931.

14. SAGONE: Pour une répression efficace du délit politique, Rev. Int. de droit pénal, 1930.

15. SHAFFER: Crimes against Peace, Thèse Genève 1952.

16. SORNAY: Evolution récente de la notion du délit politique en droit interne, Thèse Lyon 1936.

17. WACIORSKI: Le terrorisme politique, Paris 1949.

١٨ — عبد الوهاب حومد : الجرائم السياسية ، مجلة القانون ، دمشق ، ١٩٥٢ .

١٩ — علي منصور : الجرائم السياسية ، بحث في كتاب المؤتمر الرابع لاتحاد المحامين العرب ، ١٩٥٨ ، ص ٣٠٨ — ٣٤١ .

٢٠ — محمد الفاضل : الجرائم الواقعة على أمن الدولة ، دمشق ، ١٩٥٨ .

ادعاء اسرائيل حق المرور فى قناة السويس[1]

للدكتور جمال مرسى بدر المحامى

منهج البحث

— ١ —

(١) تحديد الوضع القانونى للمسألة (٢) حق المرور فى القنوات لاينشأ تلقائيا (٣) أثر اتفاقية الاستانة بالنسبة لغير اطرافها (٤) فكرة الاشتراط لصلحة الغير ودحضها (٥) السند الصحيح لحق المرور بالنسبة للدول غير الأطراف وانتفاء هذا السند بالنسبة لاسرائيل (٦) وضع السفن المحايدة التى تسيطر عليها إسرائيل (٧) عدم الاعتراف بإسرائيل وأثره (٨) نتيجة الفصل الأول .

— ٢ —

(٩) خطل منهج الشرح على المتون (١٠) قواعد تفسير المعاهدات (١١) الأحكام الصحيحة لاتفاقية سنة ١٨٨٨ (١٢) تفسير نصوص الاتفاقية بوجه سليم (١٣) الحجة المستمدة من هدنة رودس ودحضها (١٤) أثر العدوان الثلاثى على تلك الهدنة (١٥) نتيجة الفصل الثانى .

— ٣ —

(١٦) أهمية القواعد العرفية فى القانون الدولى (١٧) القواعد العامة للممرات المائية فى القانون الدولى (١٨) تطبيق تلك القواعد على قناة السويس بالنسبة لاسرائيل (١٩) النتيجة العامة للبحث .

الفصل الأول

تأصيل المسألة بالنسبة للسفن الإسرائيلية

ولسفن المحايدين التى تأخذ حكمها

١ — نجحت الدعاية الإسرائيلية فى تصوير مسألة المرور فى قناة السويس تصويراً يوافق هواها وذلك بأن أثارت حول الناحية القانونية من الموضوع جواً من الغموض تلقاه أكثر الباحثين دون

(١) محاضرة ألقيت بجامعة القاهرة بتاريخ ٢ فبراير سنة ١٩٦١ وكان العنوان الذى وضعه لهذا البحث المكتب الدائم لاتحاد المحامين العرب هو « حق الجمهورية العربية المتحدة فى منع إسرائيل من نقل بضائعها عبر قناة السويس سواء كان النقل على سفن إسرائيلية أو بواخر دول أخرى وحق الجمهورية العربية المتحدة فى اتخاذ اجراءات تأديبية ضد السفن التابعة لدول تنقل أو تحاول أن تنقل بضائع إسرائيل عبر قناة السويس » . وهذا العنوان فضلا عن طوله لايصور الوضع الصحيح للمسألة كما أوضحنا فى المتن ولذا كان لا معدى من وضع العنوان الذى صدرنا به هذا البحث مكان العنوان المقترح .

أن يعنوا بتمحيصه فصار البحث يدور حول حق الدولة صاحبة الإقليم (مصر ثم الجمهورية العربية المتحدة) فى منع سفن إسرائيل وبضائعها من المرور فى القناة ومدى مشروعية ذلك الحق ومقدار مطابقته لقواعد القانون الدولى إلى غير ذلك من الأمور التى تقوم على أساس ضمنى مفترض هو أن لاسرائيل ابتداء حق المرور فى القناة وأن الدولة صاحبة الإقليم تمنعها من استعمال ذلك الحق فيتعين إذن البحث فيما إذا كان ذلك المنع من حق هـذه الدولة أم لا وما أساس ذلك المنع من قواعد القانون الدولى .

وعندنا أن وضع المسألة على هذه الصورة هو مصادرة على المطلوب ـ بأدق معانى هذا الاصطلاح المنطقى ـ إذ لا وجه أصلا لاعتبار حق إسرئيل فى المرور عبر القناة قضية مسلمة بلا بحث أو دراسة ثم التفكير فى مبررات منعها من استعمال ذلك « الحق » المزعوم وتفصيل الأسانيد القانونية لذلك المنع .

وسنحاول فى هذا البحث أن نضع المسألة وضعها الصحيح من الناحيتين المنطقية والقانونية فنبحث أولا الوجه الإيجابى للمسألة أى نبحث فيما إذا كان لاسرائيل ابتداء حق المرور فى قناة السويس طبقا للقواعد العامة للقانون الدولى التى تحكم الممرات المائية الدولية وبعد أن نستخلص من ذلك البحث نتيجته نستطرد ـ استيفاء للموضوع ـ إلى بحث الوجه السلبى للمسألة أى نبحث موضوع منع سفن إسرائيل وبضائعها التى تحملها سفن المحايدين من المرور فى قناة السويس على أساس افتراض أن لها أصلا ذلك « الحق » .

٢ — ان من مسلمات القانون الدولى العام أن قيام الدولة بإيجاد طريق مواصلات دولى (بمعنى أنه يصلح للربط بين عدة دول) ليس من شأنه بذاته أن يرتب لأية دولة غـير الدولة صاحبة الإقليم حق استعمال ذلك الطريق فذلك الحق لاينشأ من مجرد واقعة وجود طريق المواصلات ـ بحريا كان أم بريا ـ وإنما لابد لترتيب حق المرور للدول الأخرى غير الدولة صاحبة الإقليم من قبول هذه الأخيرة سواء أتخذ ذلك القبول شكل معاهد دولية أو شـكل تصريح من جانب واحد ويكون ذلك الحق فى حدود التصرف الذى أنشأه لا يتجاوزها .

وفى هذا المعنى يقول الفقيه الفرنسى شارل دوبويه مايلى(١) :

« لقد أراد البعض تشبيه القنوات البحرية التى تصل بين بحرين بالمضايق ونادوا ـ طبقاً لمبدأ حرية البحار ـ بحق المرور فى تلك القنوات بنفس الأوضاع التى تخص المرور فى المضايق .

وهذا التشبيه لا أساس له مطلقا إذ أنه يغفل عن عامل جوهرى هو أن القنوات البحرية ليست طرق مواصلات طبيعية بل هى طرق مواصلات صناعية حفرتها أو صرحت بحفرها الدولة التى تمر بإقليمها القناة ومن الشذوذ أن يقال إن الدولة ينتقص من سيادتها على أرضها لمجرد انها أنشأت طريقاً جديداً للمواصلات . والواقع أن الدولة لاتفقد شيئا من سيادتها ولا تنزل عن جزء من تلك السيادة

(١) شارل دوبويه : « حرية طرق المواصلات فى العلاقات الدولية » — مجموعة دروس أكاديمية القانون الدولى بلاهاى جـ ٢ (سنة ١٩٢٤ — ١) ص ١٩٤ .

إذا أنشأت أو سمحت بإنشاء قناة فى إقليمها سواء أكانت تلك القناة تصل بين بحرين أو بين مجريين مائيين . .

وإذا كان ثمة مجال للقول بأن سيادة الدولة تمس أو تثقل بارتفاق أو تحمل بالتزامات معينة فلا يجوز ذلك نتيجة لمجرد إنشاء القناة بل نتيجة لرضا الدولة صاحبة السيادة بأن لا تكون القناة التابعة لها وقفاً على رعاياها هى فقط بل تضعها كذلك فى خدمة آخرين أو فى خدمة جميع الشعوب » .

ويستعرض المؤلف القواعد التى تحكم الممرات المائية الدولية بما فيها قناة السويس وإذ يصل من الاستقراء إلى الاستنباط يقول :

« فيما عدا أعالى البحار والمياه الإقليمية . . . . لايوجد عرف مستقر يمنع الدولة صاحبة السيادة من تنظيم استعمال طرق المواصلات التابعة لها تبعاً لمصالحها وما تراه موافقاً لها وبالتالى فإن لها أن تحول دون استعمال الأجانب لتلك الطرق »(١) .

وفى المعنى نفسه يقول الفقيه الأمريكى ريتشارد باكستر ــ وهو الآن أستاذ القانون الدولى بجامعة هارفارد ــ مايلى :

« إن حرية الملاحة عبر الممرات البحرية تقوم دوما على أساس من الاتفاقات الدولية أو من التصرف الانفرادى من جانب الدولة مالكة القناة ، وكما عبرت محكمة العدل الدولية فى قضية الباخرة « ويمبلدون » لابد من أن تكون القناة الصناعية الواصلة بين بحرين « مخصصة بوجه دائم لاستعمال العالم أجمع » حتى يمكن تشبيهها بالمضايق الطبيعية . وتبرير ذلك أن القناة البحرية لابد من انشائها وصيانتها وادارتها وكنتيجة لذلك لامعدى عن تخصيصها الدائم لاستعمال الجميع بمعاهدة (أو بتصرف منفرد) إذ واضح أن من المشكوك فيه إمكان اعتبار الدولة التى تنشىء مثل ذلك الممر المائى ملتزمة بفتحه لسفن جميع الدول لمجرد كونها قد أنشأت القناة »(٢) .

وفى خصوص قناة السويس ذاتها يقول الفقيه الكبير الدكتور عبد الحميد بدوى نائب رئيس محكمة العدل الدولية :

« لما كانت القناة جزءً من إقليم الدولة التى أنشأتها فإنها تخضع لسيادة تلك الدولة المطلقة وتعتبر جزء من أملاكها العامة ومع ذلك فقد أراد البعض التمييز بين قنوات وطنية وقنوات دولية على أساس أن هذه الأخيرة تقتضى بالضرورة قيوداً على سيادة الدولة التى تمر بأرضها ؛ بيد أن هذا القول يعوزه الدليل . . . وفى بداية الأمر لم تدع الحاجة إلى أى اتفاق بين الدول لا على حيدة القناة ولا على ضمان

---

(١) المرجع السابق ص ٢٨١ .

(٢) باكستر : « مرور السفن فى الطرق المائية الدولية فى زمن الحرب » ــ فى الكتاب البريطانى السنوى للقانون الدولى جـ ٣١ (سنة ١٩٥٤) ص ١٩١ ــ ويلاحظ أن المندوب الانجليزى فى المفاوضات التى أدت إلى عقد اتفاقية الآستانة أسهب فى إبراز الفرق بين المضايق الطبيعية وبين القنوات الصناعية من حيث حرية المرور فى كل منهما ، أنظر شارل ــ رو : « برزخ السويس وقناتها » باريس سنة ١٩٠١ جـ ٢ ص ٩٧ .

الملاحة فيها وما لم يوجد اتفاق فمن المتعذر أن نفترض أن الدولة مالكة القناة قد نزلت عن شئ من حقوق سيادتها أو أن يقال إنها قبلت ضمنياً ـ كما زعم البعض ـ قيداً معيناً على تلك الحقوق»(١)

وفى مرجع حديث عن قناة السويس يقول الأستاذ جوزيف أوبيتا أن « القنوات الدولية ــ بخلاف الأنهار الدولية والمضايق الدولية ــ لها وضعها الخاص فى القانون الدولى فهى لكونها محفورة صناعياً فإن النظام الذى تخضع له يتوقف كل التوقف على إرادة الدولة صاحبة الإقليم ورضا هذه الدولة لابد من توفره لإمكان القول بوجود قناة دولية ومن هذا الوجه فإن مبدأ السيادة يظل له فى هذا المجال وزنه حتى بعد توفر الرضا المنشىء لصفة القناة الدولية» (٢) .

٣ ـ ولما كان هذا هو الأصل الذى يحكم حق المرور فى القنوات البحرية فان إسرائيل وأنصارها من فقهاء الغرب ـ وهم كثيرون ـ تمسكوا بأهداب اتفاقية الآستانة المعقودة سنة ١٨٨٨ منادين بأن المبدأ الذى قررته تلك الاتفاقية وهو حرية استعمال قناة السويس يرتب لاسرائيل حقاً فى المرور عبر القناة وأن منعها من المرور يعتبر فى نظرهم مخالفة للمادتين الأولى والرابعة من الاتفاقية اللتين تنصان على بقاء قناة السويس دائما حرة ومفتوحة لجميع السفن سواء فى زمن السلم أو فى زمن الحرب دون تمييز بين جنسياتها وعلى حظر استعمال أى حق من حقوق الحرب فى القناة .

ولا نناقش هنا هذه النصوص ودلالاتها فى إطار أحكام الاتفاقية فلذلك موضعه فيما يأتى من هذا البحث ولكننا نريد هنا أن نبرز نقطة ذات بال هى أن إسرائيل ليست طرفا فى اتفاقية سنة ١٨٨٨ ومن ثم فإن تمسكها بأية حقوق مزعومة استناداً إلى تلك الاتفاقية يثير على الفور مسألة آثار المعاهدات الدولية بالنسبة للدول غير الأطراف فيها .

والقاعدة الأساسية فى هـذا الصدد هى قاعدة اقتصار آثار الاتفاقات (كما هى الحال فى القانون الداخلى) فالأصل أن المعاهدات الدولية لاتتجاوز آثارها الدول الموقعة عليها ولا تكتسب منها الدول الأخرى حقوقا كما لا تلتزم من جرائها بالتزامات(٣) .

ولقد يقال فى هذا الصدد أن ثمة فارقا بين المعاهدات التى تقتصر على تنظيم علاقات أطرافها وبين تلك المعاهدات التى تنظم أوضاعاً عامة وتشير إلى حقوق لجميع الدول أو لدول بالذات غير موقعة على المعاهدة ومثالها المعاهدات التى تنظم الملاحة فى القنوات البحرية وتنص على بقائها مفتوحة لسفن جميع الدول بلا تمييز ، وهذه الحجة نجدها فعلا على ألسنة وأقلام أنصار إسرائيل من الفقهاء الغربيين

---

(١) عبد الحميد بدوى : « الوضع الدولى لقناة السويس ـ لمحه تاريخية » (بالفرنسية) فى الكتاب التذكارى للأستاذ جان سبيروبولو المعنون « المسائل الأساسية للقانون الدولى العام » بون ١٩٥٧ ص ١٣ و ١٤ .

(٢) جوزيف أوبيتا : « النظام الدولى لقناة السويس ــ لا اى سنة ١٩٦٠ ص ٤١ » .

(٣) ماك نير : « تفسير المعاهدات » فى مجموعة دروس أكاديمية القانون الدولى بلاهاى جـ ٤٣ (سنة ١٩٣٣) ص ٢٩٠ ـ وللمؤلف نفسه : « قانون المعاهدات » لندن ١٩٣٨ ص ٢٠٩ ـ ٢٣٢ ؛ انزيلوتى : دروس القانون الدولى جـ ١ ص ٤٢٤ ـ ٤٢٥ ـ باريس سنة ١٩٢٩ .

ولكن الواقع أن قاعدة اقتصار آثار المعاهدة أو الاتفاقية على أطرافها قاعدة عامة فى القانون الدولى تنتظم النوع الأول من المعاهدات ويسميها البعض المعاهدات العقدية traités-contrats والنوع الثانى الذى يسميه البعض المعاهدات القانونية أو التشريعية traités-lois

ونجد فى هذا الخصوص فى كتاب أوبنهايم بشرح لوتر باخت (وهو من أمهات كتب القانون الدولى العالمية) مايلى :

« يثور التساؤل عما إذا كانت هناك أحوال استثنائية تكتسب فيها الدول غير المتعاقدة حقوقاً (وتخضع للالتزامات المرتبطة بها) وذلك بالإفصاح عن قبولها الضمنى أو الصريح لأحكام معاهدات مبرمة بقصد إنشاء مثل تلك الحقوق . ليس فقط للاطراف المتعاقدة بل كذلك للغير . فمثلا معاهدة هاى — بونسفوت المعقودة بين بريطانيا العظمى والولايات المتحدة سنة ١٩٠١ ومعاهدة هاى — فاريلا المعقودة بين الولايات المتحدة وبناما سنة ١٩٠٣ تنص على أن قناة بناما مفتوحة للسفن التجارية والحربية لجميع الدول ولو أن الأطراف المتعاقدة هى فقط بريطانيا والولايات المتحدة وبناما ... ولا معدى عن الإجابة على هذا السؤال بالنفى (أى أن الدول غير الأطراف لاتكتسب حقاً ما) ولا شيء يحول بين الدول المتعاقدة وبين تعديل مثل تلك المعاهدة بدون رضا الدولة الثالثة إذا لم تكن هذه الأخيرة قد اكتسبت فى تلك الأثناء حقوقاً قانونية بالقبول الضمنى الإجماعى لجميع ذوى الشأن » .

ولقد قيل[1] إن الدول الأخرى إذا استعملت فعلا حقوق تخول لها مثل تلك المعاهدات فإنها تكتسب بذلك حقوقاً قانونية لايملك الأطراف معها تعديل المعاهدة ولكن يرد على ذلك بأن المتعاقدين لو قصدوا ذلك لوضعوا نصاً يبيح لمثل تلك الدولة الإنضمام إلى المعاهدة فما لم يتم ذلك فلا وجه للقول باكتساب مثل تلك الحقوق[2] .

وهكذا نخلص إلى أن الدولة التى لاتكون طرفاً فى الاتفاقية المتعلقة بالملاحة فى القناة البحرية لاتكتسب أى حق بمقتضى الاتفاقية وليس لها قانوناً أن تستند فى مطالبها أو مزاعمها إلى تلك الاتفاقية .

٤ — وقد أراد البعض تأسيس حقوق الدول غير الأطراف فى المعاهدات الدولية على فكرة الاشتراط لمصلحة الغير إذ يقولون إن الدول المتعاقدة تعتبر أنها قد اشترطت لصالح الغير ما تتضمنه الاتفاقية من حقوق ومن ثم يحق للدول غير الأطراف أن تتمتع بتلك الحقوق بوصفها منتفعة وإن لم تكن متعاقدة .

على أنه يرد على هذا الرأى بأن فكرة الاشتراط لمصلحة الغير هى من أفكار القانون الخاص الداخلى ولا يوجد ما يبرر إقحامها فى مجال القانون الدولى العام لأنها غريبة عن صنعة ذلك القانون وعن أفكاره وإقحامها عليه يتعارض مع ذاتية القانون الدولى واستقلاله وقد سبق لمحكمة العدل الدولية

---

(١) هذا الرأى المرجوح هو للفقيه الإيطالى دبينا .

(٢) أوبنهايم : القانون الدولى — الطبعة الثامنة — لندن سنة ١٩٥٨ ج ١ فقرة ٥٢٢ ص ٩٢٦ — ٩٢٧ .

أن قررت بحق أن الاشتراط لمصلحة الغير ليس من قواعد القانون الدولى العام وذلك فى حكمها الصادر فى ١٩ أغسطس سنة ١٩٢٩ فى قضية المناطق الحرة فى سافوا العليا ومقاطعة جيه .

كما يرد على هذا الرأى كذلك بأنه فى الاشتراط لمصلحة الغير يكتسب المنتفع حقاً لا يملك المتعاقدان من بعد المساس به أو تعديله ، بينما أن المقرر والذى لا جدال فيه أن للدول المتعاقدة فى أى وقت وبلا حاجه إلى رضا الدول الأخرى أن تعدل الاتفــاقية أو تلغيها فلا محل إذن للقول بوجود اشــتراط لمصلحة الغير .

وهذه النتيجة ذاتها تتحقق فى حالة وقف آثار الاتفاقية بسبب نشوب الحرب بين أطرافها ففى هذه الحالة يكون من العسير أن نفسر كيف يمكن أن يمس ذلك الوضع حقوقاً اكتسبها الغير إذا صح أنه فعلا قد اكتسبها .

لذلك كله كان الرأى المبنى على فكرة الاشتراط لمصلحة الغير غير صالح كأساس لترتيب حقوق لدول غير أطراف فى اتفاقية دولية تأسيساً على تلك الاتفاقية واستناداً إليها(١) .

ويصل الأستاذ أوبيتا إلى هذه النتيجة عينها بالنسبة لقناة السويس إذ يقول « إن الدول غير الموقعة على اتفاقية الاستانة لم تصبح قط أطرافاً فيها وبالتالى فهى غير مقيدة بأحكامها لأنه لا القبول الضمنى ولا الاتفاق ولا العرف يعتبر متحققاً فى هذه الحالة . وهذه هى المصادر الوحيدة فى القانون الدولى لامتداد أثر الاتفاق إلى غير أطرافه . وكنتيجة لذلك فإن مصر ليست ملتزمة إزاء الدول غير الموقعة على الاتفاقية بمنح تلك الدول المزايا المترتبة على الاتفاقية وإنما يقتصر التزامها ذاك على الدول الموقعة وليس لتلك الدول (غير الموقعة) وجه قانونى للشكوى فى حالة مجاوزة مصر لبعض أحكام الاتفاقية »(٢) .

٥ — وهكذا نرى أنه لا يجدى إسرائيل التمسك باتفاقية سنة ١٨٨٨ كمصدر مباشر لحق مزعوم لها فى المرور عبر قناة السويس والواقع أن مثل ذلك الحق إذا ترتب لدولة غير موقعة على الاتفاقية فإنما يكون أساس ذلك تخصيص القناة للمــلاحة العالمية من قبل الدولة صاحبة الإقليم (سواء كان ذلك التخصيص فى معاهد أو فى إعلان من طرف واحد)(٣) مع اعتماد الدولة التى تتمسك بحق المرور على ذلك التخصيص على وجه يجعلها تعتبر القناة من طرقها الملاحية المعتادة .

---

(١) أنظر تقرير لجنة الأنهار الدولية المتفرعة من مؤتمر القانون الدولى المنعقد فى هامبورج سنة ١٩٦٠ ص ٥٨ .

(٢) أوبيتا : المرجع السابق ص ٨٧ .

(٣) ليس من الصواب الظن بأن النظام القانونى لقناة السويس يقوم فقط على اتفاقية سنة ١٨٨٨ فالواقع أن تخصيص القناة للملاحة البحرية يرجع إلى فرمان الامتياز الأول سنة ١٨٥٤ وفرمان الامتياز الثانى الصادر سنة ١٨٥٦ ، وفيهما أعلنت الحكومة المصرية من جانبها وحدها حرية الملاحة فى القناة كما أن البيان المصرى الأخير المؤرخ ٢٤ أبريل ١٩٥٧ قد حوى النص على تخصيص القناة للملاحة العالمية وهذا كله ــ بالإضافة إلى ما يثيره العدوان الثلاثى سنة ١٩٥٦ من شبهة حول استمرار قيام اتفاقية ١٨٨٨ على الأقل بالنسبة لبعض أطرافها ــ يجعلنا نميل إلى القول بأن تخصيص قناة السويس للملاحة العالمية يرجع إلى الإرادة المنفردة أكثر مما يرجع إلى اتفاقية دولية .

فالرأى الأخير الراجح الذى انتهى إليه فقه القانون الدولى فى تأصيل حق الدول غير الأطراف فى استعمال المعر المائى يقيم ذلك الحق على عنصرين :

(ا) تخصيص الدولة صاحبة الإقليم قناتها للملاحة العالمية وإعلانها حرية الملاحة فيها وسماحها لسفن جميع الدول باستعمالها سواء وفقا لمعاهدة أو بناء على افصاح عن أرادة الدولة المنفردة .

(ب) اعتماد الدولة التى تريد إعمال حقها فى المرور على ذلك التخصيص اعتماداً جوهرياً بمعنى أن يكون تخصيص القناة للملاحة العالمية قد جعل تلك الدولة تركن إليه وتعتبر القناة من طرقها الملاحية المعتادة(١).

وعلى ذلك نجد أن المادة الثانية من مشروع الاتفاقية العامة بشأن الملاحة فى القنوات البحرية المقدم إلى مؤتمر القانون الدولى المنعقد فى هامبورج سنة ١٩٦٠ قد صيغت على الوجه الآتى :

« تعتبر القناة الموصلة بين بحرين قناة دولية فى معنى هذه الاتفاقية إذا كانت قد خصصت بموجب معاهدة أو إعلان من طرف واحد أو بأية طريقة أخرى لاستعمال سفن دول غير الدولة التى تمر القناة فى إقليمها وكان هناك ركون واعتماد جوهوى على ذلك التخصيص من جانب تلك الدول » .

وهذا النص قد أعدته اللجنة المختصة بعد استقراء كافة القواعد الاتفاقية والعرفية التى تحكم القنوات البحرية ويعتبر صورة صحيحة للوضع الراهن لقواعد القانون الدولى فى هذا الخصوص .

فإذا نظرنا إلى وضع قناة السويس بالنسبة لاسرائيل كدولة غير طرف فى اتفاقية سنة ١٨٨٨ وجدنا أن العنصر الأول من العنصرين الذين يقوم عليهما حق الدول غير الأطراف فى استعمال القناة (وهو تخصيص القناة للملاحة العالمية) متوفر فى حالتنا وتكفى هنا الاشارة إلى فرمان سنة ١٨٥٤ وفرمان سنة ١٨٥٦ والاتفاقية ذاتها المعقودة سنة ١٨٨٨ ثم البيان المصرى الأخير المسجل لدى سكرتارية هيئة الأمم المتحدة سنة ١٩٥٧ وكلها ينطق بتخصيص الدولة صاحبة الإقليم قناتها لملاحة جميع دول العالم .

أما العنصر الثانى وهو عنصر الركون إلى ذلك التخصيص والاعتماد الجوهرى عليه فمفقود تماما بالنسبة لاسرائيل إذ لايسع أحداً أن يزعم أن ذلك الكيان الذى أقيم فى سنة ١٩٤٨ وسمى دولة إسرائيل كان له فى يوم من الأيام أن يعتمد على وجود قناة السويس وعلى إمكانه أن يستعملها كطريق ملاحى وذلك لسبب بسيط هو أن قيام إسرائيل ذاته قد اقترن بقيام حالة الحرب بينها وبين الدولة صاحبة الإقليم ولا تزال حالة الحرب قائمة بينهما إلى الآن(٢) مما لا يمكن أن نتصور معه أن إسرائيل قد اعتمدت على وجود القناة وعلى إمكانها استعمال القناة كطريق من طرق ملاحتها فى يوم من الأيام بل العكس هو الصحيح إذ لا مندوحة لاسرائيل من الإقرار بأنها تعلم منذ اليوم الأول أن قناة

---

(١) أنظر تقرير مؤتمر هامبورج سنة ١٩٦٠ سالف الذكر ص ٥٨ — ٥٩ .

(٢) أنظر فى ذلك محمد حافظ غانم : التكييف القانونى للموقف فى علاقة مصر بإسرائيل — فى المجلة المصرية للقانون الدولى المجلد ١٣ (سنة ١٩٥٧) — ص ٣٧ — ٤٥ . واحمد رفعت خفاجى : زمن الحرب فى قانون العقوبات — فى المجلة نفسها ص ١٧٦ — ١٩٠ .

السويس مقفلة فى وجهها وأنه لا سبيل لها — وهى محاربة للدولة صاحبة الإقليم — إلى استعمال القناة .

وعلى ذلك لا تتكامل لاسرائيل دعامتا الحق الذى يرتبه القانون الدولى للدول غير الأطراف فى الاتفاقية الخاصة باستعمال الممر المائى الدولى إذ تفتقر إلى عنصر « الاعتماد الجوهرى » substantial reliance على تخصيص القناة للملاحة العالمية ومن ثم فلا حق لها ابتداء فى استعمال قناة السويس وهذا مصداق ما يقوله الأستاذ ريتشارد باكستر أستاذ القانون الدولى بجامعة هارفارد بالولايات المتحدة الامريكية : « ان الدول غير الأطراف فى المعاهدة الخاصة باستعمال القناة ينبغى ألا تكتسب حقوقا ما لم يكن تخصيص القناة للملاحة الدولية قد حملها على استعمال القناة وعلى وجعلها طريقا من طرقها الملاحية ولابد من أن يكون ذلك الاعتماد جوهريا بمعنى أن يكون فعليا وذا بال »(١)

٦ — وهكذا نرى أن إسرائيل ليس لها فى القانون الدولى حق المرور عبر قناة السويس ومتى لم يكن لها ذلك الحق ابتداء فان عدم مرورها يكون هو الأصل ولا يعود ثمة محل للبحث فى حق الدولة صاحبة الإقليم فى منعها من المرور ولا تبقى بنا حاجة إلى تبرير ذلك المنع وإسناده إلى قواعد القانون الدولى التى من شأنها إيراد ذلك القيد — وهو المنع من المرور — على حق فى المرور يكون قائما فى الأصل .

وهذه النتيجة لا تقتصر على السفن التى ترفع علم إسرائيل ، بل هى تشمل كذلك سفن المحايدين فى ظروف معينة من شأنها إذا توافرت أن تلحق السفينة المحايدة حكما ببحرية العدو فتأخذ السفينة المحايدة حكم السفينة الإسرائيلية ولا يكون لها أصلا حق المرور فى القناة .

ذلك أن من المقرر فى القانون الدولى العام أن السفينة المحايدة متى كانت تحت سيطرة العدو بأن كان قد استأجرها لرحلة أو لعدة رحلات بقصد نقل بضائعه عليها فان مثل تلك السفينة تلتحق حكما بأسطول العدو التجارى وتعتبر سفينة معادية وتفقد حماية العلم المحايد وهذه الحالة هى تطبيق من تطبيقات فكرة « الخدمات غير الحيادية "unneutral services" التى نصادفها فى أكثر من موضع من قانون الحرب والحياد ولعل أول سابقة قضائية تقرر فيها هذا المبدأ بالنسبة للسفن المحايدة هى قضية الباخرة « ريكا » التى صدر الحكم فيها من محكمة الغنائم البريطانية سنة ١٨١١ .

وقد استقر هذا المبدأ بعد ذلك فى قضاء مختلف الدول وأصبح من القواعد العرفية العامة للقانون الدولى وتكفى الإشارة إلى قضية السفينة « هارت » التى صدر فيها حكم محاكم الولايات المتحدة الأمريكية سنة ١٨٦٥ وقضية السفينة « ثور » التى صدر الحكم فيها من المحاكم البريطانية سنة ١٩١٤ وغيرها من القضايا(٢) .

---

(١) "...third States should not gain rights unless the dedication has induced them to make use of the canal and to make it one of their shipping routes. The requirement of substantiality is added in order to assure that the reliance is a real one and of measurable extent." I.L.A. Hamburg Conference (1960), Report of the Committee on International Rivers and Canals, p. 59.

(٢) هذه الأحكام مشار إليها فى كولومبوس : « القانون الدولى للبحار » الطبعة الرابعة — لندن ١٩٥٩ الفقرة ٨٠٩ ص ٦٤٥ .

وفى هذا المبدأ يقول أوبنهايم : « تقضى قواعد القانون الدولى العرفية — كما ينص كذلك تصريح لندن — على أن السفينة المحايدة يجوز ضبطها إذا أسفر تفتيشها عن ثبوت أدائها خدمات غير حيادية للعدو أو عن قيام شك مبرر فى قيامها بذلك ويجوز أن يجرى ضبط مثل هذه السفينة فى أى مكان فى أعالى البحار أو فى المياه الاقليمية لأى من الدولتين المتحاربتين[1] .

وهذه الحالة هى بالذات حالة السفينة « انج توفت » التى كانت مثار آخر أزمة من الأزمات التى تفتعلها إسرائيل فى محاولاتها اليائسة للمرور من قناة السويس . فالسفينة المذكورة ترفع علماً محايداً هو علم الدانمارك ولكن ثبت قطعاً أنها تحت سيطرة إسرائيل لكونها مؤجرة لشركة ملاحة اسرائيلية ولذلك كان مجلس الغنائم العربى على حق حين قضى فى حكمه الصادر فى ١٠ سبتمبر سنة ١٩٦٠ (دعوى الغنيمة رقم ٤١٧) بصحة ضبط الرسائل التى كانت تحملها تلك السفينة وبمصادرتها غنيمة للدولة . وفى هذا الحكم يقول مجلس الغنائم .

« قواعد القانون الدولى المستقرة كما طبقتها مجالس الغنائم بالمملكة المتحدة وفرنسا وايطاليا واليابان والاتحاد السوفيتى فى الحربين العالميتين السابقتين ولو أنها تقضى بأن العلم المحايد الذى ترفعه السفينة يحمى ما عليها من بضائع إلا أن هذه الحماية تزول متى ثبت أن الباخرة يملكها العدو فعلا أو يسيطر عليها سيطرة تامة سواء عن طريق تملك أغلبية أسهم المالكين لها أو عن طريق تأجيرها تأجيراً مباشراً أو تأجيراً من الباطن إذ تذهب هذه القواعد إلى أن مثل هذه الأمور تعد خدمات غير محايدة تبرر مصادرة السفينة ومصادرة ما عليها من شحنات » .

والواقع أن مجلس الغنائم العربى لم يعمل كل حقوق الجمهورية العربية المتحدة فى مثل هذه الحالة كما استقرت عليها قواعد القانون الدولى إذ اكتفى بضبط ومصادرة البضائع التى كانت تحملها السفينة « انج توفت » دون مصادرة السفينة ذاتها ولاشك فى أن حكومة الجمهورية العربية المتحدة كانت تراعى أقصى اعتبارات المجاملات الدولية مع الدول المحايدة حين أعادت تلك السفينة إلى مالكيها الدانماركيين رغم ما يبيحه لها القانون الدولى من حق ضبط السفينة نفسها ومصادرتها غنيمة للدولة .

٧ — وكل ماتقدم مبنى على التسليم الجدلى بأن لإسرائيل فى علاقاتها بالدولة صاحبة الإقليم صفة الدولة وبعبارة أخرى أن الحجج التى أدت بنا إلى النتيجة المتقدمة تنطوى على افتراض أن الجمهورية العربية المتحدة اعترفت باسرائيل كدولة يمكن أن تكون لها حقوق الدول بالنسبة لقناة السويس سواء بالاستناد إلى القواعد العامة للممرات الدولية أو بالاستناد إلى اتفاقية الآستانة — على فرض جدلى آخر هو إمكان امتداد أثرها إلى غير الدول المتعاقدة .

ولكن الواقع — فوق كل ماتقدم — أن اسرائيل ليست دولة معترفاً بها من الجمهورية العربية المتحدة وعدم الاعتراف من شأنه ألا تكون للجماعة التى تنتحل صفة الدولة أية حقوق فى علاقاتها بالدول التى لم تعترف بها .

(١) أوبنهايم : المرجع السابق جـ ٢ فقرة ٤١١ .

ومهما تشعبت الآراء بين فقهاء القانون الدولى فى صفة الاعتراف الانشائية أو التقريرية فإن من القواعد المسلم بها أن الاعتراف لا بد منه لكى تنشأ علاقات قانونية — إيجابية كانت (أى حقوقاً) أم سلبية (أى إلتزامات) — بين الكيان غير المعترف له بصفة الدولة وبين الدول التى امتنعت عن الاعتراف .

كما أن من القواعد المسلم بها أن الاعتراف أو الامتناع عن الاعتراف أمر متروك لمطلق تقدير كل دولة فى استعمالها لحقوق سيادتها غير المقيدة وليس فى القانون الدولى جزاء لما يسميه البعض « واجب الاعتراف » اللهم إلا استهجان الرأى العام العالمى لموقف الدولة التى تمتنع بغير مبرر سائغ عن الاعتراف بصفة الدولة لجماعة توافرت لها كل مقومات الدولة .

على أن أى رأى عام مستنير غير متحيز لا يمكنه أن يستهجن رفض أية دولة الاعتراف بكيان ينتحل صفة الدولة دون أن تكتمل له مقومات الدولة أو تكون تلك المقومات أو بعضها قد توافرت له نتيجة خرق صارخ لقواعد القانون الدولى وقواعد العدالة والأخلاق الدولية كأن يكون الإقليم الذى تحتله تلك الجماعة ، لم يتحصل لها إلا نتيجة طرد سكانه الأصليين وتشريدهم بالقوة الباغية وبالمخالفة لكل القواعد التى تحترمها الدول المتمدينة كما حدث فى فلسطين المحتلة الآن باسرائيل .

ولا يعتبر حجة فى الرد على السند المستمد من عدم الاعتراف ما يسوقه البعض أحياناً من أن عضوية إسرائيل فى هيئة الأمم المتحدة تساوى الاعتراف بها وأنه لا يسوغ مع قيام تلك العضوية أن تتمسك الدول العربية بعدم الاعتراف بإسرائيل .

ذلك أن الاعتراف لا يزال فى التنظيم الراهن للجماعة الدولية مسألة فردية متروكة إلى كل دولة بذاتها تقررها بمطلق تقديرها المتعلق بسيادتها وليس الاعتراف الجماعى بالدول إلا من قبيل الأفكار الطوباوية التى تداعب أذهان بعض الفقهاء دون أن يكون لها من حقائق القانون الدولى نصيب(١) .

فالمقرر الآن أنه « وفقاً لقاعدة سيادة الدول التى أقرها ميثاق الأمم المتحدة تكون كل دولة حرة فى تقدير موقفها من حيث الاعتراف أو عدمه ، وبناء على ذلك تستطيع أن ترفض الاعتراف بصفة الدولة للجماعة التى وافقت الأغلبية على قبولها فى المنظمة الدولية ويصبح الأثر القانونى المترتب على قبول دولة جديدة فى منظمة دولية قاصراً فقط على اعتراف المنظمة بوجود العضو الجديد وبتمتعه بكافة اختصاصات العضوية ، ولكن هذا الاعتراف لا يسرى فى مواجهة العلاقات الفردية بين العضو الجديد وكافة أعضاء الهيئة ممن لا يوافقون على قبوله »(٢) .

---

(١) الاعتراف الجماعى هو من تطبيقات فكرة أحكام تنظيم المجتمع الدولى التى نادى بها البعض ومنهم الفقيه الفرنسى جورج سل (وجيز القانون الدولى — جزءان — باريس سنة ١٩٣٢ ، ١٩٣٤) ، كما دعا إلى الاعتراف الجماعى — أى جعل الاعتراف بالدولة متروكا لمنظمة دولية تمثل جماعة الدول لا لكل دولة بمفردها — الفقيه الانجليزى هيرش لوتر باخت فى كتابه « الاعتراف فى القانون الدولى » لندن ١٩٤٧ .

(٢) محمد حافظ غانم : « الأصول الجديدة للقانون الدولى العام » طبعة ١٩٥٤ — ص ١٨٧ ويستطرد المؤلف فيقول : « ويؤيدنا فى هذا الاتجاه مجموعة من الفقهاء الأمريكيين من بينهم الأستاذ ك . رايت فى مقاله المنشور فى المجلة الأمريكية للقانون الدولى سنة ١٩٥٠ ص ٥٤٨ وما بعدها » .

كما نجد فى كتاب أوبنهايم بشرح لوترباخت فى هذا الصدد القاعدة السالفة نفسها مستندة إلى أصلها الذى يرجع إلى أن الاعتراف مسألة قصد وإرادة كما أن له نتائج قانونية هامة ولذا ينبغى — إذا لم يكن الاعتراف صريحاً — أن نصطنع الحيطة فى استنتاجه ضمناً من الظروف ويسوق المؤلف أمثلة عديدة لما لا يمكن اعتباره اعترافاً ضمنياً ومن تلك الأمثلة عضوية الدولة غير المعترف بها فى هيئة الأمم المتحدة إذ لا يمكن اعتبار قبولها فى تلك الهيئة اعترافاً ضمنياً بها من جانب الدول التى لم توافق على ذلك القبول(١) .

وهكذا فإن عدم اعتراف الدولة صاحبة الإقليم بإسرائيل لا يجعل لهذه الأخيرة أى وجه فى القانون للمطالبة بحق هو من حقوق الدول ألا وهو المرور فى قناة السويس سواء كان سند تلك المطالبة القواعد العامة التى تحكم الممرات المائية أم كان سندها اتفاقية الآستانة نفسها فلا بد من أن تتوفر للجماعة التى تطالب بحق المرور صفة الدولة فى مواجهة الدولة صاحبة الإقليم حتى يمكن بعد ذلك بحث موضوع مطالبتها ومدى مطابقتها لقواعد القانون الدولى أو خروجها على تلك القواعد .

٨ — وننتهى من هذا القسم من البحث إلى نتيجة هامة هى أن سفن إسرائيل وسفن المحايدين المشبهة بها لا يتعلق لها قط حق بالمرور عبر قناة السويس وأن قواعد القانون الدولى العام لا تسعف تلك السفن فى ادعاء حق المرور ، ومتى كان الأمر كذلك أغنانا عدم وجود حق المرور عن البحث فى قواعد القانون الدولى عن سند لما تقوم به الدولة صاحبة الإقليم من منع مثل تلك السفن من المرور فى قناة السويس ومن تفتيشها وضبط شحناتها ، وبذلك تتجلى المسألة فى وضعها الصحيح الذى يقوم على المستقر من قواعد السلم فى القانون الدولى فى شأن الممرات المائية وفى شأن المعاهدات الدولية وآثارها بالنسبة للغير ، ومن المهم أن نلاحظ أنه ليس لهذه النتيجة ارتباط بحالة الحرب القائمة بين الدولة صاحبة الإقليم وبين إسرائيل ولا توقف لها عليها — على الأقل بالنسبة للسفن التى ترفع علم اسرائيل — إذ أننا لم نصل إلى هذه النتيجة بالتطبيق لقواعد قانون الحرب ولم تدخل حالة الحرب فى المقدمات التى أوصلتنا إلى هذه النتيجة إلا بطريقة عرضية بوصفها مجرد ظرف يستنتج منه فقدان عنصر الاعتماد على وجود القناة لدى إسرائيل .

الفصل الثانى

المسألة فى إطار إتفاقية سنة ١٨٨٨

٩ — ونتجاوز لأغراض الجدل عن كل ما تقدم — وهو صحيح فى القانون وكاف كل الكفاية لتبرير موقف الدولة صاحبة الإقليم بالنسبة للسفن الإسرائيلية والسفن المحايدة المشبهة بها — ونتعرض لبحث المسألة فى إطار اتفاقية الاستانة التى تتشدق بها إسرائيل وأنصارها من فقهاء الغرب كى يبين لنا أن حججهم المستمدة من الاتفاقية داحضة حتى إذا فرضنا أن لإسرائيل فى الأصل حقوقاً تستند إلى

---

(١) أوبنهايم : المرجع السابق جـ ١ ص ١٤٦ — ١٤٧ .

الاتفاقية وكذلك كى تنسحب نتائج هذا القسم من البحث على صورة من صور المرور الإسرائيلى عبر قناة السويس لم تشملها نتيجة القسم الأول ونعنى بها مرور البضائع الإسرائيلية — صادرة وواردة — على سفن محايدة ليست تحت سيطرة إسرائيل وبالتالى ليست ملتحقة حكما بالبحرية الاسرائيلية .

وقبل أن نناقش أحكام الاتفاقية لا يفوتنا أن ننوه بأن ما يتجلى فى أقوال وكتابات أنصار إسرائيل من الفقهاء من تشبث بالنصوص وإرهاق لعبارات الاتفاقية فى استنباط معانيها وتفهم أحكامها واقتصارهم على دائرة نصوص الاتفاقية لا يتعدونها وحرصهم على عدم الخروج من تلك الدائرة — كل ذلك إنما هو مظهر من مظاهر « الشكلية » أو « الوضعية » التى تنأى عنها الآن دراسات القانون الدولى العام وتعتبرها أحدث الاتجاهات الفقهية السديدة من مخلفات ماضى فقه القانون الدولى مصيرها المحتوم إلى الزوال والاندثار .

ولئن كان مذهب الشرح على المتون — أو مذهب التزام النص — قد انتهى أمره واستبعده الفقه من مجال القانون الخاص الداخلى فإن اطراح ذلك المذهب فى مجال القانون الدولى العام الحى المتطور يتحتم من باب أولى وأحرى ، ذلك أن « العبودية للنصوص التى هى طابع هذه المدرسة ومنطقها فى قسر هذه النصوص قسراً لاستخلاص حلول ومبادىء ونظريات عامة تنسب زوراً إلى إرادة المشرع .. كل ذلك أدى إلى الجمود بالقانون وعرقلة تطوره وحصره فى إرادة مفترضة للمشرع وقت وضع النصوص حتى ولو بعد بوضعها العهد وتغيرت ظروف الحياة فى الجماعة أيما تغير »(١) ولئن صدق هذا النقد فى القانون الخاص فهو أكثر انطباقاً على القانون الدولى العام بحكم طبيعة ذلك القانون وبحكم ظروف الجماعة الدولية مما يصم وجهة النظر الإسرائيلية المستندة إلى نصوص اتفاقية الاستانة — على خطئها فى ذاتها — بخطأ منهجى جسيم كان لا بد لنا من الإشارة إليه .

١٠ — لذلك يستحسن أن نقدم بين يدى مناقشتنا لنصوص الاتفاقية كلمة فى قواعد تفسير المعاهدات الدولية لتكون أصول ذلك التفسير حاضرة فى الذهن عند استخلاص أحكام الاتفاقية من نصوصها خاصة وقد بعد بوضعها العهد وتغيرت الظروف العالمية وظروف هذا الجزء الذى نعيش فيه من العالم أيما تغير منذ توقيع تلك الاتفاقية .

(١) قاعدة أولى من قواعد تفسير المعاهدات تحتم الرجوع فى ذلك التفسير إلى الظروف التاريخية التى أبرمت فيها المعاهدة إذ ليس التفسير عملية مجردة لا ينظر فيها المفسر إلا إلى عبارات النص فى ذاتها وإنما لا بد لتفهم أحكام نصوص المعاهدة من الرجوع إلى وقائع التاريخ واستحضار الظروف التى أبرمت فيها المعاهدة ولذلك فإن « تفسير المعاهدات — على ماجرى به العمل بين الدول — يستلزم أن ندخل فى اعتبارنا الظروف التاريخية التى هى الأساس الذى تقوم عليه — بطبيعة الأمور — أفكار واضعى المعاهدة ولذلك يجب أن نقرأ نصوص المعاهدة على ضوء الظروف العامة التى كان فيها

---

(١) حسن كيره : « محاضرات فى المدخل للقانون » الاسكندرية سنة ١٩٥٤ ص ٣٣٤ .

الأطراف وقت إبرام المعاهدة »[١] . وهذا ما يسمونه « الفهم التاريخى للمعاهدات الدولية »[٢] .

(٢) وقاعدة ثانية من قواعد التفسير هى قاعدة التفسير الضيق التى استقرت فى القانون الدولى منذ نادى بها الفقيه فاتيل (١٧١٤ — ١٧٦٧) ومؤداها أنه عند الشك فى حقيقة إرادة أطراف المعاهدة يفسر النص بما يؤدى إلى تطبيق حكمه لصالح الدولة الملتزمة وعدم تطبيقه ضدها فهى إذن تقابل فى القانون الخاص القاعدة القائلة بأن الشك يفسر لمصلحة المدين[٣] .

ومن الأمثلة البارزة لهذه القاعدة ما قررته محكمة العدل الدولية فى قضية مرور الباخرة « ويمبلدون » عبر قناة كييل (منشورات محكمة العدل الدولية — المجموعة ا) إذ قالت المحكمة فى حكمها ما يلى :

« ... ومن حيث أنه ... ينتج عن ذلك بالنسبة للدولة الألمانية قيد هام يرد على حقوق سيادتها . . وهذا يكفى للقول بوجوب تفسير النص الذى يحمل مثل هذا القيد تفسيراً ضيقاً ... » .

(٣) وقاعدة أخرى من القواعد المرعية فى تفسير المعاهدات هى قاعدة التفسير المنطقى العادل ، فمن المقرر أن « القواعد الاتفاقية يجب أن تفسر تفسيراً منطقياً وعادلا وهذا المبدأ قد يتضمن ضرورة إطراح نص المعاهدة ذاته جانباً . ومثال ذلك أنه إذا كانت لدينا معاهدة تضمن لرعايا الدول الأطراف حرية الدخول وحرية استيراد البضائع إلى إقليم كل دولة منها فإن هذا الحكم الاتفاقى الذى يتسم بالعمومية لا يمكن أن ينهض عائقاً دون قيام الدولة بمنع دخول الأفراد أو استيراد البضائع إذا تعلق الأمر بأشخاص أو بضائع تمثل خطراً حقيقياً لأمن الدولة أو رعاياها كما هو الحال مثلا بالنسبة للاشخاص المشتبه فى قيامهم بدعايات ثورية أو بالنسبة لبضائع تنطوى على خطر على الصحة العامة »[٤] .

(٤) وأخيراً فهناك القاعدة التى مؤداها وجوب تحرى الغاية المنطقية التى قصد إليها أطراف المعاهدة والبحث عن تلك الغاية المنطقية قد يصل بنا إلى عدم التوقف عند عبارات النص بل تتجاوزها لنبحث عن الغاية التى يمكننا منطقياً أن ننسبها إلى الأطراف ولو تعلق الأمر بحالات لم تكن قد خطرت للأطراف على بال عند إبرام المعاهدة[٥] .

---

(١) لودفيك أرليك : « تفسير المعاهدات » فى مجموعة دروس أكاديمية القانون الدولى بلاهاى ج ٢٤ (سنة ١٩٢٨ ـ ٤) ص ١٣٠ ـ ١٣١ وانظر حكم محكمة العدل الدولية فى قضية « اللجنة الأوروبية لنهر الدانوب » المشار إليه وقد طبق هذه القاعدة فى التفسير .

(٢) أنظر مركين ـ جيترفيتش فى مجموعة لاهاى ج ٢٢ (سنة ١٩٢٨ ـ ٢) ص ٣٠٢ ـ ٣٠٣ .

(٣) لودفيك أرليك : المرجع السابق ص ٦٨ ـ ٦٩ . وكارل ستروب : مبادىء القانون الدولى العام العالمى الأوروبى والأمريكى ـ باريس سنة ١٩٢٧ ص ١٣٣ حيث يقول المؤلف إن الاتفاقيات الدولية الخاصة بالممرات المائية هى استثناءات ترد على مبدأ السيادة الإقليمية ولذا يجب تفسيرها تفسيراً ضيقاً ويسوق من الأمثلة على ذلك اتفاقية الآستانة سنة ١٨٨٨ .

(٤) فريد كاستبرج : المنهج العلمى للقانون الدولى العام ـ فى مجموعة لاهاى ج ١٣ (سنة ١٩٣٣) ص ٣٢٧ والمثال الذى يضربه المؤلف قوى الدلالة بالنسبة لاتفاقية الآستانة لكونه متعلقاً كذلك بمعاهدة مرور .

(٥) كاستبرج : المرجع السابق ص ٣٢٨ ـ ٣٢٩ حيث يضرب المؤلف مثالا لهذه القاعدة بتفسير المادة ١٨ من ميثاق عصبة الأمم .

١١ — فإذا نظرنا فى نصوص اتفاقية سنة ١٨٨٨ وجدنا أن حجة المنكرين على مصر — ثم على الجمهورية العربية المتحدة — موقفها من المرور الإسرائيلى عبر القناة تستند إلى المادتين الأولى والرابعة وهما تنصان على بقاء القناة حرة ومفتوحة بصفة دائمة فى زمن السلم كما فى زمن الحرب لجميع السفن التجارية والحربية بدون تمييز بين جنسياتها ، وعلى عدم جواز استعمال أى حق من حقوق الحرب فى القناة أو فى الموانى الموصلة إليها حتى ولو كانت الدولة العثمانية إحدى الدول المتحاربة .

فإسرائيل وأنصارها يقولون إن منع السفن الإسرائيلية من المرور يخالف المادة الأولى إذ يعتبر اعتداء على حرية المرور المكفولة لجميع الدول بلا تمييز كما أن تفتيش سفن المحايدين الحاملة لبضائع إسرائيل وضبط البضائع يعتبر مخالفة للمادة الرابعة لأنه استعمال لحق من حقوق الحرب المحظور استعمالها فى القناة .

وهذا المنطق قائم على تجاهل نص آخر من نصوص الاتفاقية هو نص المادة العاشرة التى استثنت من الأحكام السابقة التدابير التى ترى الدولة صاحبة الإقليم اتخاذها لضمان الدفاع عن مصر وصيانة الأمن العام . ويلاحظ أن المادة العاشرة لم تشر إلى قيام حاله الحرب ولا إلى ضرورة كون الدولة صاحبة الإقليم محاربة بل أطلق نصها ليشمل جميع التدابير التى تلزم لضمان الدفاع عن مصر وصيانة الأمن العام ، على أن من المفروغ منه أن حالة الحرب قائمة فعلا بين الجمهورية العربية وإسرائيل ولا يدخل فى نطاق هذا البحث تفصيل ذلك ، وقد سبق أن أحلنا القارىء إلى بعض المراجع الخاصة بتكييف الوضع القائم بيننا وبين إسرائيل .

ولا شك فى أن جميع الإجراءات التى تتبعها مصر منذ سنة ١٩٤٨ ثم الجمهورية العربية المتحدة منذ سنة ١٩٥٨ ضد سفن إسرائيل والسفن المحايدة التى تحمل بضائع إسرائيلية هى إجراءات يقتضيها ضمان الدفاع عن مصر وصيانة الأمن العام(١) .

ولسنا وحدنا القائلين بأن المادة العاشرة من الاتفاقية تكفى لتبرير كافة الإجراءات التى تتخذها الدوله صاحبة الإقليم مع السفن الإسرائيلية والمشبهة بها ومع بضائع إسرائيل التى تحملها سفن المحايدين بل ان هذا الرأى يعتنقه كل فقهاء القانون الدولى الذين تناولوا المسأله بروح موضوعية متنزهة عن الأغراض .

يقول ف ، ن . بركول مؤلف كتاب « المركز القانونى الحالى للمداخل الشرقية للبحر المتوسط » (باريس سنة ١٩٤٠) : « ومع ذلك فإن المادتين ٩ و ١٠ تعطيان تركيا ومصر — صاحبتى السيادة على القناة — الحق فى أن تستعملا فى القناة حقوق الحرب وبالتالى أن تقوما بتفتيش السفن إذا كان

(١) مع وضوح هذا المعنى وضوحاً يغنى عن الشرح إلا أننا نحيل القارىء بصدده إلى مذكرة الحكومة المصرية إلى مجلس الأمن سنة ١٩٥١ المنشورة فى المجلة المصرية للقانون الدولى — العدد ٧ (سنة ١٩٥١) ص ٢٣٥ وما بعدها من القسم الافرنجى وإلى مقال الدكتور عمر غباشى فى المجلة نفسها — العدد ١٢ (ج ٢) سنة ١٩٥٦ ص ٢٨ وما بعدها من القسم الافرنجى .

ذلك ضرورياً لضمان احترام أحكام الاتفاقية أو إذا كان لا بد من ذلك للدفاع عن مصر أو لحفظ الأمن العام » .

ويقول الفقيه الأمريكى ب . ا . كوربيت : « لئن كان فى اتفاقية الاستانة نص صريح على حرية المرور حتى فى زمن الحرب فهنالك أيضاً حكم المادة ١٠ الذى مقتضاه أنه لا تلك الحرية ولا باقى أحكام الاتفاقية تحول دون اتخاذ التدابير اللازمة للدفاع عن مصر ولحفظ الأمن العام وعلى أية حال فإنه من التجاهل للواقع أن ينتظر من دولة فى حالة حرب أن تسمح بمرور سفن العدو أو مؤنه أو رعاياه عبر أى جزء من إقليمها » .

وهذا كله يتفق ومبادىء القانون الدولى التى تعم سائر القنوات البحرية والمضايق والتى يعبر عنها الفقيه ب . ا . هولاند بقوله :

« فى الحالة التى تكون فيها الدولة التى يخترق إقليمها الممر المائى فى حالة حرب فإن لها بطبيعة الأمور أن تتصرف مع سفن الأعداء كما تشاء ولها أن تحاول ضبطها سواء أكانت سفناً حكومية أو خاصة وسواء كان ذلك فى المضيق نفسه أو خارجه »(١) .

وأخيراً يقول الأستاذ ريتشارد باكستر :

« لم يقل أحد بصفة جدية (اللهم إلا فى أكثر الآراء تحيزاً) أن الجمهورية العربية المتحدة تجبر — إذا سلمنا بقيام حالة الحرب — على السماح للسفن الاسرائيلية والمواد الحربية المرسلة إلى إسرائيل بالمرور عبر قناة السويس ولا بد من إرهاق شديد لنص المادة العاشرة من اتفاقية الاستانة لإمكان الوصول إلى نتيجة كتلك(٢) .

وثمة سابقة تاريخية تخص قناة السويس بالذات ولا تخلو من دلالة فيما نحن بصدده وذلك أنه أثناء حرب سنة ١٨٧٧ بين تركيا وروسيا — وقد كانت تركيا صاحبة السيادة الإسمية على مصر والقناة — عرضت فى العمل الحالة التى جاءت المادة العاشرة من بعد لتعالجها ، ولم تقم تركيا آنذاك بأية أعمال حربية فى القنال ولكنها أوصدتها فى وجه سفن عدوتها بينما ظلت القناة مفتوحة أمام سفن كافة الدول الأخرى وبعد انتهاء الحرب عقد مؤتمر برلين سنة ١٨٧٨ ولم تثر أية دولة من الدول الأعضاء موضوع قناة السويس وبذلك أقرت جماعة الدول ضمناً حق الدولة صاحبة الإقليم فى منع سفن الأعداء من عبور القناة(٣) .

كما أنه من الوقائع المسلمة أنه خلال الحرب العالمية الأولى (١٩١٤ — ١٩١٨) والحرب العالمية

---

(١) المقتطفات السابقة مذكورة فى مقال الدكتور عمر غباشى الذى سبقت الإشارة إليه ومراجعها مشار إليها فى حواشيه .

(٢) تقرير مؤتمر هامبورج (سنة ١٩٦٠) الذى سبقت الإشارة إليه ص ٦٥ .

(٣) عبد الحميد بدوى : المرجع السابق ص ١٥ .

الثانية (١٩٣٩ — ١٩٤٥) لم تعبر القناة أية سفينة من سفن أعداء انجلترا وقد كانت الدولة المحتلة للقناة فكيف بالدولة صاحبة الإقليم ومالكة القناة ؟

وما أعقب الاتفاقية من تاريخ القناة يؤكد هذا المعنى إذ كانت الحيلولة بين سفن الأعداء وبين المرور فى القناة هى القاعدة المتبعة بانتظام وقد أدى ذلك إلى القول بأنه « كنتيجة لما جرى عليه العمل فى حروب سنة ١٩١٤ وسنة ١٩٣٩ وسنة ١٩٤٨ وما ارتضاه — وإن لم يقبله — كل ذوى الشأن فانه كلما كانت مصر بوصفها صاحبة السيادة الإقليمية دولة محاربة تعتبر الاتفاقية موقوفة خلال فترة الحرب حتى وان كانت الدول المحاربة الأخرى كلها من الدول الأطراف فى الاتفاقية »(١) .

١٢ — ويكفى ما تقدم من أقوال الفقهاء الذين فسروا نصوص اتفاقية سنة ١٨٨٨ تفسيراً سليما ولننظر من جانبنا إلى تلك النصوص على استقلال ونحاول تفسيرها على ضوء قواعد التفسير التى أشرنا اليها .

(١) فأول ما يجب أن نضعه نصب أعيننا فى هذا الصدد هو أن تلك الاتفاقية عقدت فى وقت كان فيه الشرق الأوسط كله من حدود الجزائر إلى حدود إيران خاضعاً لسيادة إقليمية واحدة هى سيادة الدولة العثمانية ولم يكن ليدور فى خلد أحد أن كياناً معادياً يمكن أن يقوم فى صميم هذه المنطقة وتكون له إمكانية المطالبة باستعمال القناة وإلا لحرصت الدولة صاحبة الإقليم على ايراد النص الصريح الذى يواجه مثل هذه الحالة .

وجدير بالذكر فى هذه المناسبة أن المادة العاشرة فى فقرتها الأخيرة تحوى حكما يسحب الاستثناء الوارد فى تلك المادة على التدابير التى ترى الدولة العثمانية اتخاذها للدفاع عن ممتلكاتها فى شرق البحر الأحمر والرجوع إلى الأعمال التحضيرية للاتفاقية يوقفنا على تاريخ هذه الفقرة وكيف أن تركيا تمسكت بها . بينما اعترضت على إضافتها إلى المادة ١٠ كل من فرنسا وانجلترا وقد تأخر توقيع الاتفاقية بسبب هذا الموقف سنة كاملة الى أن اقتنعت الدول المعارضة بحجج تركيا فقبلت إضافة تلك الفقرة(٢) .

والذى نستخلصه من هذه الظروف التاريخية ومن الأعمال التحضيرية أن الغاية التى يمكن منطقيا نسبتها إلى الأطراف — وهذه هى إحدى أصول التفسير — لا تتفق مطلقاً والقول بأن لسفن إسرائيل ولبضائعها حق المرور فى القناة طبقاً للمادة الأولى والمادة الرابعة دون اعتداد بأثر المادة العاشرة على ذلك المرور وليس أدل على ذلك من أن تركيا تمسكت بإضافة الفقرة الخاصة بالدفاع عن ممتلكاتها الواقعة فى الجانب الشرقى من البحر الأحمر وطال الأخذ والرد حتى تم الاتفاق على ذلك بين أطراف الاتفاقية فإذا نظرنا على ضوء ذلك إلى الوضع الذى نواجهه فى حالة إسرائيل — وهو فرض لم يكن ليخطر للاطراف على بال فى وقت إبرام الاتفاقية — تحتم علينا القول بأن الغاية المنطقية التى يمكن

(١) أوبيتا : المرجع السابق ص ٨٨ .

(٢) شارل — رو : المرجع السابق ص ١٠٨ — ١٠٩ .

أن نفسها إلى الدول الأطراف تؤدى حتما إلى شمول الاستثناء الوارد فى المادة ١٠ لإسرائيل من باب أولى لأن أهمية الدفاع فى الوقت الحاضر عن الدولة صاحبة الإقليم ضد أطماع اسرائيل التوسعية أعظم ولا شك من الأهمية التى كانت قائمة وقت إبرام الإتفاقية للدفاع عن الممتلكات العثمانيـة فى البحر الأحمر .

(ب) كما أن تفسير القيود الواردة على سيادة الدولة صاحبة الإقليم تفسيراً ضيقاً يؤدى كذلك إلى النتيجة نفسها إذ لا محل للوقوف عند ألفاظ الاتفاقية والتشبث بمـا فيها من غموض وقصور ومحاولة تحميله معان تؤول إلى فرض قيود أشد على سيادة الدولة صاحبة الإقليم فهذا الأسلوب فى التفسير يخالف مبدأ التفسير الضيق وهو مبدأ يبدو أنه كان ملحوظاً لدى أطراف الاتفاقية إذ نصوا فى المادة ١٣ على أنه « فيما عدا الإلتزامات المنصوص عنها فى هذه المعاهدة لاتمس حقوق السيادة التى لصاحب العظمة السلطان وحقوق صاحب السمو الخديوى وامتيازاته المستمدة من الفرمانات » .

(جـ) وإذا عمدنا إلى تفهم نصوص الاتفاقية تفهما تاريخياً على ضوء الظروف التى أدت إلى إبرامها والحالة التى كانت سائدة بين الدول الأطراف فى ذلك الوقت اتضح لنا دون ما جهد أن الدول لم تكن بتلك الاتفاقية تسعى إلى الحصول على ضمانات ضد الدولة صاحبة الاقليم ولا إلى الحد من حقوق تلك الدولة بالنسبة للقناة ، ذلك أن قناة السويس منذ افتتاحها سنة ١٨٦٩ وتخصيصها لخدمة الملاحة البحرية لجميع الشعوب بالتصريح المنفرد الصادر من الحكومة المصرية فى فرمانى الامتياز قد انتظمت فيها الملاحة بلا عائق ولم تكن إدارة القناة مثار أية شكوى أو مبعثاً لأدنى قلق لدى الدول المنتفعة بها ولم تشعر تلك الدول بأية حاجة إلى إبرام معاهدة دولية بشأن الملاحة فى القناة طوال تلك السنوات إلى أن تغيرت الظروف باحتلال انجلترا لمصر سنة ١٨٨٢ وحصولهـا بذلك على مركز ممتاز بالنسبة لسائر الدول البحرية التى تستعمل القناة فساد القلق باقى الدول وزاد من حدة ذلك الشعور التجربة التى عانتها الدول أثناء العمليات الحربية التى أدت إلى احتلال مصر حين أقفلت انجلترا القناة فى وجه سفن جميع الدول أربعة أيام من ٢٠ إلى ٢٣ أغسطس سنة ١٨٨٢(١) .

وهكذا كانت اتفاقية الاستانة فى الواقع أثراً من آثار الاحتلال الانجليزى لمصر وسلاحاً أرادت دول أوروبا أن تتسلح به ضد انجلترا لا ضد الدولة صاحبة الإقليم .

ويكفى دليلا على ما تقدم موقف مندوبى انجلترا فى المفاوضات الطويلة التى انتهت بتوقيـع اتفاقية سنة ١٨٨٨ فقد كانت انجلترا تنادى بأن إدارة القناة وسير الملاحة فيها منذ إنشائها حتى ذلك الوقت كانت على ما يرام ولم تكن مثار أية شكوى وإنهاهى — وهى صاحبـة ٨٠ ٪ من ملاحة القناة (وقتئذ) — ترى أن الوضع القائم يبعث على الرضا وأنه ليست هناك أية حاجة إلى ضمانات جديدة(٢).

فالاتفاقية إذن إنما جاءت لتزيل مخاوف سائر الدول من وضع انجلترا الممتاز فى القناة بعد احتلالها

(١) أنظر تفاصيل هذه الواقعة ومراجعها فى مقالنا فى « الأهرام » عدد ١٩٥٦/٩/٨ .

(٢) شارل ـ رو : المرجع السابق ص ٩٨ .

لمصر وعلى هذا الضوء ينبغى أن ننظر إلى أحكامها وأن نفسر نصوصها اتباعاً لمبدأ الفهم التاريخى للمعاهدات الدولية .

وعلى ذلك فإننا نرى أن ما نصت عليه المادة ٤ من حظر استعمال أى حق من حقوق المحاربين أو أى عمل من شأنه تعطيل الملاحة فى القناة إنما يتجه أول ما يتجه إلى انجلترا وإلى سائر الدول الأوروبية فهى التى توافقت فيما بينها على تجنيب القناة نتائج ما قد ينشب بينها من حروب أما الإشارة فى تلك المادة إلى الحالة التى تكون فيها الدولة العثمانية إحدى الدول المتحاربة فلا يسوغ تفسيره على وجه يقيد حقوق سيادة الدولة صاحبة الإقليم وإنما مفهوم تلك الإشارة أن الدولة التى تكون محاربة للدولة العثمانية لا يجوز لها خلال عملياتها الحربية ضد تركيا أن تهاجم القناة أو تعطل الملاحة فيها .

ويؤيد هذا النظر أن المادة ٤ تلى مباشرة المادة ٣ التى نصها :

« تتعهد الدول المتعاقدة أيضاً بعدم المساس بالمهمات والمنشئات والمبانى والأعمال الخاصة بالقناة البحرية وقناة المياه العذبة » .

فهذا التعهد غير مفهوم من الدولة صاحبة الإقليم لأنها هى المالكة للقناة ولمنشئاتها ومبانيها .. الخ . فلا يتصور مساسها بها وإنما يقع هذا التعهد أساساً على عاتق سائر الدول المتعاقدة فإذا قرأنا المادتين ٣ و ٤ على التوالى كنص متصل اتضح لنا أن القيود والتعهدات الواردة بهما إنما تعنى أول ما تعنى سائر الدول المتعاقدة غير الدولة صاحبة الإقليم وهو ما يتفق ودلالة الظروف التاريخية التى أبرمت فيها الاتفاقية .

« والواقع أن حيدة القناة الدولية غير متصورة فى حق الدولة التى تخترق أرضها القناة . فلئن كانت الاتفاقية تنص على تحريم الأعمال الحربية والأعمال التى تعوق حرية الملاحة فى القناة وموانيها . . حتى إذا كانت تركيا إحدى الدول المحاربة ، فإنه يجب لفهم هذا النص أن نتذكر ما كان قد أصاب سلطان تركيا فى مصر من اضمحلال وما كان لمصر من استقلال فعلى مع عدم احتمال دخولها الحرب بصفة مباشرة وكذلك ما كان لانجلترا من مركز خاص فى مصر ذلك المركز الذى كان هو الموجه لتطبيق أحكام الاتفاقية »[1].

ولا يمكن أن يزعم زاعم فى معرض الجد أن على مصر — ثم الجمهورية العربية المتحدة — أن تقف مكتوفة الأيدى إزاء مرور سفن أعدائها وبضائعهم عبر القناة . فمثل هذا القيد الهام على سيادة الدولة مالكة القناة لا يمكن افتراضه ولا استنتاجه بطريق ضمنى ، فحين أريد الحد من حق تركيا فى القيام بأعمال حربية فى القناة وجدت الدول أنه لا مندوحة عن النص صراحة على ذلك ، بيد أن ذلك القيد نفسه الوارد على حقوق تركيا قد لان أمام ضرورة تنفيذ أحكام الاتفاقية والضرورات التى يقتضيها الدفاع عن مصر وحفظ الأمن العام ، كما ارتفع ذلك القيد كذلك بالنسبة للاجراءات التى تتخذها تركيا للدفاع عن ممتلكاتها فى شرق البحر الأحمر (المادتين ٩ و ١٠ من الاتفاقية) .

(١) عبد الحميد بدوى : المرجع السابق — ص ٢١ .

وإذا كان الأمر كذلك يصبح من المشكوك فيه أن تكون الضرورات التى تبيح القيام فى القناة بالأعمال الحربية — وأهمها ضرورة الدفاع عن مصر — غير كافية لمنع مرور سفن الدول المحاربة لمصر بل الصحيح أن ذلك المنع يكون جائزاً من باب أولى بل يكون منع تلك السفن من العبور إجراء وقائياً يغنى عن القيام بأعمال حربية فى القناة متى حاولت سفن الأعداء أثناء عبورها القيام بعمليات تخريبية ، الأمر الذى ليس فرضاً بعيد الاحتمال .

ثم أن ثمة تناقضاً صارخاً بين التصريح لمصر بالقيام بأعمال حربية ضد سفن العدو استجابة لضرورات الدفاع عن البلاد وبين الالتزام المزعوم بفتح القناة لمرور تلك السفن .

هذا وتتناول المادة ١١ الحالات التى تطبق فيها أحكام المادتين ٩ و١٠ فتوصى تلك المادة بأن لا تكون الإجراءات التى تتخذ طبقاً للمادتين المشار اليهما سبباً لتعطيل الملاحة فى القناة ، وواضح أن المقصود بهذا هو سفن الدول الأخرى غير دولة العدو . فالملاحة تظل حرة بالنسبة لسفن تلك الدول الأخرى دون سفن الأعداء ، وهكذا نجد فى هذه المادة (الحادية عشر) تأكيداً لحق مصر فى منع سفن البلاد المحاربة لها من استعمال القناة . وفضلا عن ذلك فإن سابقة سنة ١٨٧٧ حينما أغلقت تركيا القناة فى وجه السفن الروسية — ولو أنها وقعت قبل اتفاقية سنة ١٨٨٨ — هى ذات دلالة كبيرة وتعتبر تفسيراً مستبقاً للاتفاقية وهو تفسير لا يجافى أحكام الاتفاقية بل وتفرضه حتما طبيعة الأشياء[1] » .

وهكذا فإن النظر المستقل فى نصوص اتفاقية سنة ١٨٨٨ وتفسيرها التفسير السليم المطابق لقواعد تفسير المعاهدات يؤدى بنا إلى النتيجة نفسها التى انتهى إليها جمهور الفقهاء ممن تعرضوا لشرح حكم المادة ١٠ — وقد نقلنا أقوال بعضهم فى الفقرة السابقة — وخلاصة ذلك كله أن الإجراءات التى تقوم بها الجمهورية العربية المتحدة مع سفن اسرائيل وسفن المحايدين التى تأخذ حكمها وكذا بضائع إسرائيل التى تحملها سفن محايدة تعبر القناة إجراءات سليمة لا مخالفة فيها لأحكام اتفاقية سنة ١٨٨٨ لأنها تندرج تحت الاستثناء الوارد فى المادة العاشرة .

١٣ — ولما كانت النتيجة المتقدمة مما لا يمكن الاصرار على المماراة فيه فقد عمدت الأقلام المدافعة عن اسرائيل الى الاحتجاج بحجة أخرى هى أن أعمال التفتيش والضبط والمصادرة التى تقوم بها الجمهورية العربية المتحدة تعتبر خرقا لاتفاقية الهدنة المعقودة مع اسرائيل فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٩ (هدنة رودس) لان تلك الاتفاقية قد حظرت على أطرافها القيام بأى عمل عدوانى وماتقوم به الدولة صاحبة الإقليم فى قناة السويس يعتبر عملا عدوانياً ضد اسرائيل .

ولعل هذه الحجة هى أوهى ما تحتج به إسرائيل وأنصارها ذلك أن المعروف من قواعد القانون الدولى العام أن الهدنة لا تنهى حالة الحرب بل هى عمل عسكرى بحت ويقتصر أثرها على وقف إطلاق النار فقط ولا يتعدى ذلك إلى حرمان الدولة المحاربة من استعمال أى حق آخر من حقوق المحاربين .

فلكل دولة خلال الهدنة أن تقوم وراء خطوط القتال باتخاذ جميع الاستعدادات اللازمة وإعداد

(١) عبد الحميد بدوى : المرجع السابق — ص ١٧ — ١٨ .

المعدات وحشد الجيوش وغير ذلك مما لم يكن فى مقدور عدوها منعها منه أثناء القتال وهذا هو مفهوم المواد ٣٦ و٣٧ و٣٨ من لائحة لاهاى للحرب البرية الموضوعة سنة ١٩٠٧ .

كذلك لا يحول قيام الهدنة دون استعمال الدولة لحق تفتيش السفن وضبطها أو ضبط شحناتها ومصادرتها وفى هذا الصدد يقول أوبنهايم (١) :

« لما كانت الهدنة لاتنهى حالة الحرب ولما كان استعمال حق تفتيش السفن ليس عملا حربياً فان استعمال ذلك الحق جائز فى زمن الهدنة خاصة كانت أم عامة » .

ويصل الفقيه الفرنسى البير رولان من بحثه الطويل للمسألة إلى نتيجتين هما :

١ — أن حمل سفن المحايدين للممنوعات الحربية إنما يكون على مسئوليتهم وخاضعاً لحق التفتيش والضبط حتى فى زمن الهدنة .

٢ — أنه بالتالى يظل حق التفتيش قائماً رغم الهدنة(٢) .

ويقول الفقيه الإنجليزى جون كولومبوس — وهو حجة فى قانون البحار :

« إن استعمال حق التفتيش يدوم ما دامت حالة الحرب والهدنة لا تنهى الحرب ولذلك ففى أثناء قيامها يجب على المحايدين — ما لم ينص فى شروط الهدنة على خلاف ذلك — أن يمتنعوا عن كل عمل لم يكن من حقهم أن يقوموا به أثناء سير القتال »(٣) .

ولوضوح هذه النتيجة فان لجنة الهدنة المشتركة قررت عقب توقيع الهدنة بزمن وجيز أنه لامخالفة للهدنة فيما تقوم به مصر من تفتيش السفن العابرة فى قناة السويس لضبط البضائع الإسرائيلية التى تحملها وكان ذلك فى قرار اللجنة الصادر فى شكوى اسرائيل المقدمة اليها فى مايو سنة ١٩٤٩ وفيه انتهت لجنة الهدنة إلى أنه :

١ — لا مخالفة من جانب مصر للمادة الأولى فقرة ثانية من اتفاقية الهدنة وذلك لانتفاء كل عمل عدائى من جانب القوات المسلحة المصرية .

٢ — لا مخالفة فيما تقوم به مصر فى قناة السويس للمادة الثانية فقرة ثانية من اتفاقية الهدنة حيث لم تقم أية وحدات عسكرية أو شبه عسكرية برية أو بحرية أو جوية بأى عمل حربى أو عدائى ضد القوات العسكرية أو شبه العسكرية للطرف الآخر أو ضد المدنيين المقيمين فى إقليم يسيطر عليه ذلك الطرف الآخر(٤) .

١٤ — ورغم ذلك كله فقد كان مجلس الأمن قد أصدر فى أول سبتمبر سنة ١٩٥١ قراراً

(١) جـ ٢ ص ٧٠٧ وما بعدها .
(٢) رولان : قانون الحرب الحديث جـ ٢ ص ٢٨٨ — ٢٩٤ .
(٣) كولومبوس : القانون الدولى للبحار — الطبعة الرابعة — لندن سنة ١٩٥٩ — ص ٦٨٩ — ٦٩٠ .
(٤) أنظر المجلة المصرية للقانون الدولى جـ ٧ (سنة ١٩٥١) ص ٢٤٣ — ٢٤٤ .

سياسى الصبغة بناء على شكوى اسرائيل دعا فيه مصر إلى رفع القيود التى فرضتها على الملاحة الإسرائيلية عبر قناة السويس .

وغنى عن القول ان مصر كانت على حق حين لم تنفذ هذه التوصية لأنها لاتستند إلى أى أساس قانونى بل هى قرار سياسى صادر من هيئة سياسية لاعتبارات سياسية بحتة .

ومهما يكن من أمر فإن قرار مجلس الامن المذكور لم يكن إلا تفسيراً لاتفاقية الهدنة والواقع أنه فى الظروف الراهنة لم تعد هنالك أية حجة يمكن أن تستمدها اسرائيل من اتفاقية الهدنة أو من قرار مجلس الأمن المفسر لها .

ذلك أن هجوم إسرائيل على مصر فى أكتوبر — نوفمبر ١٩٥٦ قد أنهى من الوجهة القانونية هدنة رودس . فالهدنة إجراء مؤقت ينهيه إما إبرام الصلح وإما استئناف القتال سواء أكان ذلك بعد إعلان سابق أو بدون إعلان(١).

وإسرائيل حين استأنفت القتال فى ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٥٦ على ذلك النطاق الواسع واحتلت جزءاً من إقليم مصر هو شبه جزيرة سيناء قد وضعت حداً للهدنة التى كانت قائمة بين الطرفين باستئنافها من جانبها العمليات الحربية ضد مصر .

ولا زلنا نذكر تصريحات رئيس وزراء إسرائيل بن جوريون فى فترة ذلك العدوان حين صرح فى خطاب ألقاه فى البرلمان الإسرائيلى فى نوفمبر سنة ١٩٥٦ بأن « الهدنة مع مصر قد ماتت كما ماتت معها خطوط الهدنة وليس فى مقدور أى ساحر عليم أن يعيد الروح إلى تلك الخطوط » .

كما امتنع مندوبو اسرائيل عن حضور لجان الهدنة المشتركة بحجة ان الهدنة قد صارت « ورقة لا حياة فيها » "dead letter" أى أنها انقضت وانتهى أمرها .

وفوق ذلك كله ما أعلنه رئيس وزراء اسرائيل فى برلمانه من ضم سيناء إلى إسرائيل بموجب حق الفتح .

والواقع أنه لا خلاف فى أن الحالة التى نشأت عن العدوان الثلاثى الذى تعرضت له مصر فى خريف سنة ١٩٥٦ هى حالة حرب بالمعنى الدقيق فى القانون الدولى ، ولعل من المناسب أن نشير هنا إلى حكم هام صدر من محكمة ماريلاند بالولايات المتحدة الأمريكية فى ٣٠ ابريل ١٩٥٨ وتأيد استئنافياً بالحكم الصادر من محكمة الاستئناف الأمريكية (الدائرة الرابعة) فى ١١ نوفمبر ١٩٥٨(٢) فى دعوى تعويض مرفوعة من مستأجرى بعض البواخر ضد مالكيها الذين أنهوا عقود تأجيرها بسبب العدوان الثلاثى استناداً إلى شرط فى عقود تأجير السفن مؤداه اعطاء الملاك رخصة إنهاء العقود « إذا أعلنت الحرب

(١) أنظر المادة ٣٦ من لائحة لاهاى للحرب البرية (سنة ١٩٠٧) وويتون « القانون الدولى » — لندن سنة ١٩٤٤ ج ٢ ص ٢٢٥ .

(٢) المجلة المصرية للقانون الدولى ج ١٤ (سنة ١٩٥٨) ص ١٥٧ — ١٧٢ من القسم الافرنجى .

على دولة عضو حالياً فى حلف الأطلنطى » فكان النزاع فى تلك القضية يدور حول ما إذا كانت مصر قد أعلنت الحرب على انجلترا وفرنسا العضوين فى الحلف المذكور أم لا . وقد انتهت المحكمة بعد بحث دقيق مدعم بالسوابق القضائية وأقوال الفقهاء إلى أنه كان هناك إعلان للحرب من جانب مصر ضد انجلترا وفرنسا ومن ثم رفضت المحكمة الدعوى وكان من أهم أسانيد حكمها خطاب رئيس الجمهورية فى أول نوفمبر سنة ١٩٥٦ وبيان مصلحة الاستعلامات الموجه الى السفارات المصرية فى جميع البلاد وبواسطتها الى صحافة العالم أجمع وهو البيان المؤرخ ٣ نوفمبر ١٩٥٦ . ولا شك فى أن وضع اسرائيل فى العدوان الثلاثى هو نفسه وضع انجلترا وفرنسا إن لم يكن أسوأ ، وقد وردت الإشارة صراحة الى قيام حالة الحرب بين مصر واسرائيل (وكذا انجلترا وفرنسا) فى البيان سالف الذكر المؤرخ ٣ نوفمبر سنة ١٩٥٦ الذى كان من أهم أسانيد الحكم الأمريكى المذكور فى القول ليس فقط بقيام حالة حرب بل بوجود إعلان رسمى للحرب بالمعنى الدقيق .

أما قرارات هيئة الأمم المتحدة بوقف اطلاق النار سنة ١٩٥٦ فليس معناها أن تعود الهدنة المنقضية إلى الوجود وإنما تضمنت تلك القرارات اجراءات جديدة للاشراف على وقف القتال وضمان عدم تجدد الأعمال العسكرية بواسطة قوة الطوارىء الدولية وعلى ذلك فالوضع الذى نحن فيه منذ سنة ١٩٥٦ وضع خاص لا يمت الى الهدنة بصلة وليس على أية حال امتداداً لهدنة سنة ١٩٤٩ التى انتهى أمرها باستئناف اسرائيل القتال وبإعلان الحرب على دول العدوان الثلاثة فى نوفمبر ١٩٥٦ .

وعلى ذلك فكل حجة — مهما كانت فى ذاتها داحضة — تستمدها اسرائيل أو أنصارها من اتفاقية الهدنة أو من قرار مجلس الأمن الذى يفسرها ليست منذ سنة ١٩٥٦ ذات موضوع ولا محل أصلا بعد ذلك التاريخ للاحتجاج بالهدنة أو محاولة القول بمخالفة الإجراءات التى تتخذها الجمهورية العربية فى قناة السويس لشروط تلك الهدنة التى لم يعد لها وجود قانونى .

١٥ — وننتهى من هذا القسم من البحث إلى أنه حتى مع فرض انطباق اتفاقية الاستانة على الوضع القائم بين الجمهورية العربية المتحدة واسرائيل فإن النتائج الآتية هى التى تخلص من تطبيق أحكام الاتفاقية تطبيقاً سليما :

(١) للدولة صاحبة الإقليم أن تمنع من المرور فى القناة السفن التى ترفع علم اسرائيل وذلك حرصاً على سلامة القناة ومراعاة لضرورات الدفاع والأمن (المادتان ٩ و ١٠) .

(٢) للدولة صاحبة الإقليم الحق نفسه على سفن المحايدين المؤجرة لإسرائيل والتى تعتبر لذلك ملحقة حكما بالأسطول التجارى الإسرائيلى . ولا يؤثر فى قيام هذا الحق تغليب الدولة لجانب المجاملات الدولية مع المحايدين وعدم مصادرتها تلك السفن اكتفاء بمصادرة شحناتها .

(٣) للدولة صاحبة الإقليم أن تباشر على سائر سفن المحايدين حق التفتيش والضبط والمصادرة سواء لتلك السفن أو للبضائع الاسرائيلية التى تحملها بوصفها من الممنوعات الحربية (المادة ١٠) .

الفصل الثالث

المسألة فى ضوء القواعد العامة العرفية للقـــانون الدولى

١٦ ـــ ان قصر البحث فى نطاق اتفاقية الاستانة ومحاولة استنطاق نصوصها وتفسير عباراتها وتحليل ألفاظها ليس هو المنهج الأمثل فى دراسات القانون الدولى الحديثـة فالمقرر الآن ان قاعدة « العقد شريعة المتعاقدين » pacta sunt servanda لم تعد هى الأساس الرئيسى للقانون الدولى العام فقد أفل نجم المذهب الارادى .. الذى كان يرجع كل قواعد القـانون الدولى إلى إرادة الدول وكان لذلك يعظم من شأن المعـاهدات والاتفاقات الدولية ويستنبط منها وحدها الأحكام القانونية التى تنظم علاقات أفراد الجماعة الدولية وقد كان ذلك المذهب هو السائد خلال القرن التاسـع عشر وأوائل هذا القرن على يد المدرسة التى اصطلح على تسميتها بالمدرسة الوضعية .

غير أنه منذ الحرب العالمية الأولى ظهرت مذاهب جديدة فى فقه القانون الدولى كان لها من أساس ذلك القانون موقف مختلف كما كانت لهـا إلى مصادره نظرة مغايرة وكان من شأن ذلك أن القواعد الاتفاقية (التى تتجلى أساساً فى المعاهدات) لم تعد هى صاحبة المقام الأول فى القانون الدولى العـام الذى نما وتطور ـــ ولا يزال ينمو ويتطور ـــ فى اتجاهات غير تلك التى ترسمها وتحددها المعاهدات حتى لقد نشأت مجموعة كبيرة من القواعد المتعارف عليها بين الدول التى لها صفة الالزام فى مجال العلاقات الدولية دون أن يكون لها مصدر اتفاقى ودون أن تستند إلى معاهدات وأدى ذلك كله إلى أن يصبح القانون الدولى بوضعه الراهن أوسع وأشمل من أن تكفينا المعـاهدات والاتفاقات فى تكوين صورة صحيحة عنه ، وأدى ذلك إلى اضمحلال المذهب الوضعى فى دراسة القانون الدولى وازدهار المذاهب الاجتماعية والعلمية على يد فقهاء كبار من أمثال دوجى فى فرنسا وكلسن فى ألمانيا ثم فى أمريكا(١) .

والنظرة الصحيحة إلى القانون الدولى الآن تتصور ذلك القانون لا كمجرد مجموعة من القواعد الاتفاقية فحسب وإنما تعتبره وليد عملية خلق تلقائى تنشأ عنها قواعده كنتيجة ضرورية لمعاملات الدول الأفراد فى الجماعة الدولية وهذه القواعد التى تنشأ من تلقاء نفسها فى المجتمع الدولى عن تفاعل عوامل تفرض نفسها على إرادات الدول يقوم فى نشأتها العرف والعادة بدور أهم بكثير من ذلك الذى تقوم به المصادر الوضعية الاتفاقية(٢) .

---

(١) الـكتب التى تمثل هذه الاتجاهات فى دراسة القانون الدولى العام كثيرة نـكتفى بالإشارة منها إلى نقولا بوليتيس : « الاتجاهات الجديدة فى القانون الدولى « باريس سنة ١٩٢٧ ـ والمؤلف نفسه : الأخلاق الدولية ـ نوشاتل سنة ١٩٤٣ ـ شارل دى فيشر : نظريات القانون الدولى وحقائقه ـ باريس سنة ١٩٥٣ ـ روبرتو آجو : « علم القانون والقانون الدولى » ميلانو سنة ١٩٥٠ .

(٢) أنظر آجو فى مجموعة لاهاى ج ٩٠ (سنة ١٩٥٦ ـ ٢) ص ٩٤٠ وما بعدها وخصوصاً ص ٩٤٤ ـ ٩٤٥ .

وليس العرف والعادة بالمصدر الثانى الذى يلى فى الدرجة المصدر الاتفاقى لقواعد القانون الدولى بل هما فى قوة واحدة من حيث الزامية القواعد التى تنشأ عنهما مما يؤدى إلى أن القاعدة اللاحقة تنسخ وتلغى القاعدة السابقة بصرف النظر عما إذا كان مصدر احداهما الاتفاق ومصدر الثانية العرف والعادة(١) .

ولذلك فإن « أحكام المعاهدات وأحكام العرف تتساوى فيما بينها ولكل منها القيمة نفسها التى للاخرى ومعنى ذلك أن المعاهدة اللاحقة يمكن أن تلغى عرفا سابقاً بينما يمكن للعرف اللاحق الذى ينشأ بين الدول ذات الشأن أن يعدل أو يلغى معاهدة سابقة ، ومن السهل تبرير هذه النتيجة لأن المعاهدة والعرف أن هما إلا مظهران مختلفان لمصدر وحيد تنبع عنه قواعد القانون الدولى »(٢) .

وفى صدد أحكام الممرات المائية بالذات يقول الفقيه الأمريكى ريتشارد باكستر فى ختام بحث مستفيض خصصه لها : «إن التطور التدريجى للمبادىء القانونية المنطبقة بوجه عام على المضايق والقنوات فى زمن الحرب يشهد بقدرة القانون العرفى على التوفيق بين المصالح المتضاربة على أساس عملى حق وإن اقتضى ذلك أن تسود قواعد العرف على القواعد الاتفاقية للقانون الدولى » (٣) .

١٧ — ويهمنا الآن أن نتعرف على القواعد التى نشأت من العرف والعادة فى موضوع الممرات المائية الدولية والمرور فيها والتى أصبحت مجموعة الدول تعتبرها ملزمة لها فى علاقاتها فى زمن السلم وفى زمن الحرب وأصبح تطبيقها لا يثير أية مجادلة ذات بال مما يقطع فى أنه قد أصبحت لتلك القواعد فى نظر الجماعة الدولية صفة الإلزام .

ولا نجد فى هذا الصدد خيراً من مشروع الاتفاقية الذى أعدته لجنة الأنهار والممرات المائية المتفرعة عن مؤتمر القانون الدولى المنعقد فى همبورج (ألمانيا) فى أغسطس سنة ١٩٦٠ فقد استقصت اللجنة التى أعدت ذلك المشروع السوابق العرفية الخاصة بالقنوات الكبرى الثلاث (السويس وبناما وكيل) وقننتها فى سبع مواد يغنينا ذكرها هنا عن الاستطراد إلى سرد السوابق العديدة التى نشات عنها تلك القواعد والتى يجدها من يريد مفصلة فى بحث الأستاذ باكستر سالف الذكر المنشور فى الكتاب البريطانى السنوى للقانون الدولى سنة ١٩٥٤ :

المادة الأولى :

القناة الموصلة بين بحرين هى مجرى مائى صناعى يشكل ممراً ضرورياً أو نافعاً بين جزئين من أعالى البحار .

---

(١) كارل ستروب : مبادىء القانون الدولى العام العالمى الأوروبى والأمريكى — باريس سنة ١٩٢٧ ص١١ .

(٢) ستروب فى مجموعة لاهاى جـ ٣٣ (سنة ١٩٣٠) ص ٤٧٣ — ٤٧٤ . وانظر فى المعنى نفسه جان هوستى فى مجموعة لاهاى جـ ٤٠ (سنة ١٩٣٣ — ٢) ص ٤٧٦ — ٤٨٧ حيث يقرر أن القواعد الاتفاقية ليست الأساس الأول للقانون الدولى العام وأن قواعد العرف والعادة تعلو عليها .

(٣) باكستر : « مرور السفن عبر الممرات المائية الدولية فى زمن الحرب » — فى الكتاب البريطانى السنوى للقانون الدولى جـ ٣١ (سنة ١٩٥٤) ص ٢١٦ .

المادة الثانية :

تعتبر القناة الموصلة بين بحرين قناة دولية فى معنى هذه الاتفاقية إذا كانت قد خصصت بموجب معاهدة أو اعلان من طرف واحد أو بأية طريقة أخرى لاستعمال سفن دول غير الدولة التى تمر القناة فى إقليمها وكان هناك ركون واعتماد جوهرى على ذلك التخصيص من جانب تلك الدول .

المادة الثالثة :

فيما عدا ما نص عليه فى المادتين الرابعة والخامسة تظل القناة الدولية حرة ومفتوحة ــ على أساس المساواة ــ فى جميع الأوقات لسفن جميع الدول بشرط :

(ا) دفع الرسوم المحددة وفقاً للفقرة «د» من المادة ٦ .

(ب) تنفيذ القوانين واللوائح المتعلقة بالصحة والجمارك والهجرة والملاحة والأمن وما شاكلها التى تصدرها الدولة التى تمر القناة فى إقليمها أو تصدرها السلطة التى تدير القناة وذلك طالما كان تطبيق تلك القوانين واللوائح متفقاً وحكم الفقرة «هـ» من المادة ٦ .

(ج) مراعاة الشروط والقيود التى قد ينص عليها التصرف الذى بمقتضاه خصصت القناة للملاحة الدولية .

المادة الرابعة :

(١) فى حالة الحرب أو النزاع المسلح التى لا تكون الدولة صاحبة الإقليم طرفاً فيها يكون للسفن الحربية وللسفن التجارية التابعة للدول المتحاربة حق استعمال القناة بشرط عدم قيامها بأى عمل عدوانى فيها ولا يعتبر مرور تلك السفن اخلالا بحياد الدولة صاحبة الإقليم .

(٢) فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة السابقة تكون الدولة صاحبة الإقليم مسئولة عن عدم حصول أعمال عدوانية أو أعمال تخل بحيادها فى القناة وعلى وجه خاص تعتبر تلك الدولة والدولة التى تتبعها السفن التى تعبر القناة ملزمتين باتباع قواعد الحياد فى الحرب البحرية كما قررتها اتفاقية لاهاى سنة ١٩٠٧ فى خصوص حقوق وواجبات المحايدين فى الحرب البحرية .

المادة الخامسة :

١ ــ فى حالة الحرب أو النزاع المسلح التى تكون الدولة صاحبة الإقليم طرفاً فيها يكون من حق تلك الدولة :

(ا) أن تمنع أية سفينة حربية أو تجارية مملوكة للدولة المشتبكة معها فى الحرب أو النزاع المسلح من عبور القناة وأن تضبط أو تهاجم مثل تلك السفينة .

(ب) أن تتخذ الإجراءات الكفيلة بالحيلولة دون استعمال القناة كوسيلة لنقل المنوعات الحربية للعدو بما فى ذلك حق التفتيش والضبط ومصادرة الممنوعات التى يكتشف وجودها .

٢ — يخضع استعمال الحقوق المنصوص عليها فى الفقرة ١ من هذه المادة لما قد تنص عليه المعاهدات أو للالتزامات الدولية الأخرى التى قد تلتزم بها الدولة صاحبة الإقليم كما أن تلك الحقوق يجب عند استعمالها أن تأخذ فى الاعتبار حقوق المحايدين فى استعمال القناة طبقاً للمبدأ العام المقرر فى المادة ٣ .

المادة السادسة :

من أجل تأمين الملاحة الحرة بغير عائق تلتزم الدولة صاحبة الإقليم كما تلتزم الجهة المتولية إدارة القناة بما يلى :

(ا) إدارة القناة بصورة حسنة .

(ب) إجراء أعمال الصيانة اللازمة .

(ج) القيام بالتحسينات اللازمة لتمكين جميع السفن الراغبة فى استعمال القناة من استعمالها .

(د) جعل رسوم المرور معقولة المقدار بلا تمييز بين الدول على أن يراعى فى تحديد الرسوم احتياجات استهلاك رأس المال المستثمر ونفقات الإصلاح والصيانة والتحسين فضلا عن توفير ربح معقول لرأس المال الذى يتمثل فى القناة .

(هـ) ألا ينال من حرية الملاحة النهج الذى تتبعه الدولة فى تنفيذ قوانينها المتعلقة بالصحة والجمارك والهجرة والملاحة والأمن وما إليها .

(و) توفير الوسائل المساعدة كالإرشاد والسحب .

المادة السابعة :

(١) إذا لم يوجد اتفاق على غير ذلك يكون من مطلق حق الدولة صاحبة الإقليم أن تعين من وقت لآخر الهيئة التى تتولى إدارة القناة وفقاً للمواد السابقة(١) .

(٢) لا يخل المبدأ المنصوص عليه فى الفقرة السابقة بما قد يتخذ من الترتيبات لوضع قناة دولية تحت الإدارة والإشراف الدوليين .

١٨ — هذه هى القواعد العرفية العامة التى أسفر عنها استقراء ما جرى عليه العمل بين الدول واستقر عليه سلوكها فى شأن الممرات المائية الدولية وتعتبر هـذه القواعد تعبيراً صادقاً للحالة الراهنة للقانون الدولى العام فى هذا الباب .

وواضح أننا نجد فى هذه القواعد تبريراً لكل ما تتخذه الجمهورية العربية المتحدة من إجراءات فى شأن سفن اسرائيل وسفن المحايدين التى تنقل بضائع اسرائيل ، فالمادة الخامسة صريحة فى منع سفن

(١) المقصود بهذه الفقرة هو تقرير مشروعية التأميم بنص صريح وقد أشار تقرير اللجنة المقدم إلى مؤتمر هامبورج سنة ١٩٦٠ إلى تأميم قناة السويس سنة ١٩٥٦ وإلى مطابقته لأحكام القانون الدولى العام .

إسرائيل من العبور وفى مهاجمتها وضبطها فى القناة كما أنها صريحة فى تفتيش السفن المحايدة وضبط ما قد يكون عليها من بضائع لاسرائيل

وغير ذى بال أن تكون البضائع فى طريقها الى اسرائيل أو فى طريقها منها فالبضائع الواردة الى إسرائيل يعتبر الجانب الأكبر منها ممنوعات حربيـــة بالمعنى الدقيق لهذا الاصطلاح وهو معنى يتسع باستمرار لأنواع جديدة من البضائع والسلع مع تطور فن الحرب واتساع نطاق الاعتبارات العسكرية فى الحروب الحديثة بحيث يصح القول بأنه قلما توجد الآن سلعة لا يمكن اعتبارها بوجه ما من الممنوعات الحربية وبالتالى يجوز ضبطها ومصادرتها وهى فى طريقها إلى العدو .

أما البضائع الصادرة من إسرائيل فهى كذلك خاضعة للتفتيش والضبط والمصادرة باعتبارها بضائع تنتمى أصلا إلى العدو of enemy origin وقضاء الغنائم فى مختلف الدول غنى بالتطبيقات الكثيرة لهذا المبدأ . ولما كان هذا البحث غير منصب بصفة خاصـة على قانون الغنائم فنجتزىء هنا بالاشارة إلى حكم محكمة الغنائم البريطانية الصادر فى قضيـة الباخرة الدانمركية « يونايتد ستيتس »(١) ووقائعها كبيرة الشبه بما يحدث فى قناة السويس مع سفن المحايدين وقد أثير فيها من الاعتراضات ما يثيره المحـايدون الذين يدعون ملـكية تلك البضائع الاسرائيلية المصدرة ، وتخلص وقائع تلك القضـية فى أن الباخرة الدنماركية المشار إليها كانت تحمل أثناء الحرب العالمية الأولى بضائع ألمانية مرسلة إلى محايدين وبعضها مدفوع ثمنه مقدماً قبل الشحن وقد ضبطت السفينة وحول خط سيرها إلى ميناء انجليزية حيث صودرت شحنتها بوصفها غنيمة فرفع المحايدون أصحاب الشحنة هذه القضية وفيها قررت محكمة الغنائم البريطانية أنه « طبقاً لقانون الغنائم الدولى لا تنتقل ملـكية البضائع المرسـلة بطريق البحر إلا بالتسليم الفعلى وأنه بالتالى يتعين اعتبار البضائع المضبوطة مملوكة للعدو — فضـلا عن كونها تنتمى أصلا إلى العدو — وبالتالى يجب ضبطها لحين توقيع معاهدة الصلح مع تخويل التاج حق طلب بيعها والاحتفاظ بثمنها » .

وجدير بالملاحظة أن نص المادة الخامسة من مشروع الاتفاقية يستعمل عبارة « الحرب أو النزاع المسلح » وذلك عمداً بقصد إيصاد باب الجدل فى قيام حالة الحرب الرسمية أو عدم قيامها أياً كان سبب إنكار قيامها كعدم حصول إعلان للحرب أو إنـكار صفة الدولة على أحد الطرفين ... الخ . إذ يكتفى فى تطبيق أحكام هذا النص بقيام حالة واقعية هى حالة النزاع المسلح بين فريقين أحدهما الدولة التى تمر بإقليمها القناة .

وهذه القاعدة طبقتها جميع الدول صاحبات القنوات البحرية فى جميـع المناسبات ويكفى أن نشير إلى حالة قناة بناما التى كانت الولايات المتحدة الأمريكية توصدها دائماً فى وجه سفن الأعداء وتمارس فيها حق التفتيش والضبط ، وفى هـذا يقول الأستاذ كناب : « ان ما هو منصوص عليه مر. حرية مرور السفن فى وقت الحرب يجب ألا يفسر على أنه يسرى فى حق أعداء الولايات المتحدة إذا كانت هذه الأخيرة مشتبـكة فى حرب فلو كانت بريطانيا مثلا محاربة للولايات المتحدة فإن أحكام المعاهدة

(١) جرانت : قضايا الغنائم فى بريطانيا والمستعمرات ج ٢ ـ لندن سنة ١٩١٨ ـ ص ٣٩٠ ـ ٣٩١ .

الخاصة بحرية المرور توقف بسبب الحرب أما باقى الأعداء البحريين الاحتماليين للولايات المتحدة فلا تربطها بهم معاهدة »(١).

كما أن محكمة العدل الدولية فى حكمها الذى سبقت الإشارة إليه الصادر فى قضية الباخرة «ويمبلدون» صرحت بأن قناة كيل لا يمكن اعتبارها مفتوحة لسفن الدول المحاربة لألمانيا وهو ما نصت عليه صراحة المادة ٣٨٠ من معاهدة فرساى(٢).

ولن نطيل هنا بسرد السوابق والوقائع المختلفة التى تكشف عن الوضع الحقيقى الذى جرى به العمل وارتضته الدول حتى أصبح يمثل القاعدة القانونية العرفية بل نحيل فى هذا الاستقراء والتقصى إلى مظانه(٣) ونكتفى هنا بأن ننقل عن الأستاذ سيجفريد الفقيه والسياسى الفرنسى قوله فى بحثه المشار إليه فى الحاشية السابقة قوله (ص٣٦) :

« إذا حاولنا أن نصف النظام الدولى لقناة السويس على ضوء الواقع تعين علينا أن نلاحظ أن حيدتها لم تكن قط محترمة ، ففى مرتين متعاقبتين (يقصد الحربين العالميتين الأولى والثانية) تعرضت القناة لحصار فعلى وهددتها الجيوش عدة مرات ووصلت فى إحداها إلى شاطئها الشرقى ولم تكن الدول التى كانت تحتل القناة تنظر إليها من وجهة نظر دولية وإنما كانت تعتبرها مركزاً لها من حقها الاحتفاظ به رعاية لصالحها الفردية أما الدول التى هاجمت القناة فقد كانت تعمل بالروح نفسها . ولا بد من أن نضيف أن الضامن الحقيقى (لحيدة القناة) لم يكن مصر وإنما انجلترا التى كانت المنتفعة الأولى بالقناة ولم تكن قط لتقنع بمجرد الحيدة بل لم يكن يكفيها إلا السيطرة المباشرة المنطوية على تمييز لها ويمكن أن نفهم هذا الوضع على علاته إذا ذكرنا المصلحة الجوهرية التى لانجلترا فى الاتصال ببلاد المحيط الهندى عبر البحر المتوسط والبحر الأحمر » .

ويقول المؤلف عن قناة بناما (ص ٦٠) :

« ولو أن قناة بناما مثل قناة السويس محايدة من الوجهتين السياسية والعسكرية إلا أن الواقع أنهما ليستا كذلك إذ أنه فى كليهما — فى زمن الحرب — تتلاشى عملا الضمانات الدولية فكلاهما تحتله عسكرياً وتدافع عنه الدولة التى هى أهم المنتفعين بالقناة وهى تتصرف بوحى مصلحتها الخاصة غير ناظرة قط إلى المصلحة الدولية التى كانت فى الأصل محل الاعتبار فى الاتفاقيات المتعلقة بالقناة ولعلنا فى غنى عن القول بأن حرية المرور تصبح فى هذه الحالة منعدمة . . وغاية ما يمكن أن يقال إن المصلحة العامة

---

(١) المجلة الأمريكية للقانون الدولى المجلد ٤ (سنة ١٩١٠) ص ٣٠٨ — وانظر فى تشابه النظام القانونى لكل من قناتى « بناما والسويس » أوبنهايم جـ ١ ص ٤٨٤ .

(٢) وجهت المحكمة الدولية فى حكمها ذاك إلى اتفاقية سنة ١٨٨٨ على أساس أن استقراء أحكام القنوات البحرية المختلفة هو السبيل الصحيح إلى تعرف القواعد العامة التى تحكمها جميعا .

(٣) باكستر فى الكتاب البريطانى السنوى سنة ١٩٠٤ (سالف الذكر) — وسيجفريد ، « القنوات الدولية » فى مجموعة لا هاى جـ ٧٤ (سنة ١٩٤٩) ص ٥ وما بعدها .

تطابق فى عدد من الحالات مصلحة انجلترا(١) أو مصلحة أمريكا ومن المغالاة فى التفاؤل ولا شك أن نطمع فى أكثر من ذلك » .

لهذا كله انتهى الفقيه الأمريكى الأستاذ ويتشارد باكستر من بحثه القيم الذى سلفت الإشارة إليه إلى أنه « لا جدوى الآن من منع الممارسة الصريحة لحق التفتيش والضبط فى القنوات بل وضبط السفن ذاتها فى مياه القنوات ، ويدلنا عرف الدول على أن الحق فى المرور عبر القنوات المائية البحرية لسفن الأعداء فى زمن الحرب هو أمر لا يمكن التفكير فيه كما لا يمكن مجرد الظن بأن الدولة صاحبة الإقليم ستحرم نفسها من حق تفتيش السفن التجارية التى تعبر القناة وضبط شحناتها ولا بد فى الظروف المعاصرة من أن توضع حقوق السفن المحايدة الحربية والتجارية فى الدرجة الثانية من الأهمية بالنسبة إلى الحاجة المشروعة للدولة صاحبة الإقليم إلى أن تدافع عن نفسها وأن تستمد من سيطرتها على القناة المزايا الاستراتيجية التى يتيحها ذلك الوضع »(٢) .

ويعبر الأستاذ جوزيف أوبيتا عن الرأى نفسه فى قوله « إن حرية الملاحة على الوجه المشروح آنفاً لا تطبق إلا فى زمن السلم . أما فى زمن الحرب فليست هناك مخالفة لنظام القناة الدولى فى ما تفرضه الدولة صاحبة السيادة من إجراءات بل ولا فى منع بعض السفن التجارية من المرور — إذا كان مرورها يعرض سلامة الدولة للخطر أو ينتقص من حيادها ... ...

ولهذه الأسباب يبدو أن الالتزام بجعل القناة الدولية مفتوحة للسفن التجارية لجميع الدول ينطبق بحرفيته فى زمن السلم فقط وأنه فى زمن الحرب يحق للدولة صاحبة الإقليم أن تتخذ من الإجراءات ما تراه ضرورياً لحماية حيادها أو سلامتها »(٣) .

ويقول المؤلف فى موضع آخر إنه « فى حالة قيام حرب يكون فيها بعض المحاربين — على الأقل — من غير الأطراف فى اتفاقية الاستانة يكون من حق مصر سواء أكانت محاربة أو محايدة أن تتخذ من الاجراءات ما تراه لازماً لحماية مصالحها كدولة محاربة أو كدولة محايدة وان أدى ذلك إلى غلق القناة مؤقتاً فى وجه سفن بعض الدول »(٤) .

١٩ — وهكذا ننتهى من هذا البحث إلى نتيجة عامة نوجزها فيما يلى محيلين فى تفاصيل كل نقطة وأسانيدها إلى فصول هذا البحث الثلاثة — وهذه النتيجة العامة هى :

---

(١) يلاحظ أن المؤلف كان يكتب فى سنة ١٩٤٩ أى قبل الجلاء عن منطقة القناة ، ولا شبهة فى أن مصلحة الدولة صاحبة الإقليم أولى بالرعاية من مصلحة دولة محتلة .

(٢) المرجع السابق ص ٢٠٨ والمعنى نفسه فى نهاية ص ٢١٥ حيث يقول المؤلف : « ولو أن الالتزام بترك القناة مفتوحة للسفن المحايدة يظل قائماً إلا أن هذا الالتزام يجب أن تغلب عليه الضرورات المشروعة للدولة المحاربة التى تمر بإقليمها القناة ويبدو منع الأعمال الحربية فى القناة أمراً غير واقعى بل ومتخلفاً بالنسبة للعصر الحاضر وبالنظر إلى الإجراءات الدفاعية والهجومية التى تتخذ بشأن هذه الممرات المائية وإنه لمن المرغوب فيه أن تقر إقراراً صريحاً حق الدولة صاحبة الإقليم فى تفتيش وضبط السفن التى تعبر القناة » .

(٣) أوبيتا : المرجع السابق ص ٤٤ — ٤٥ .

(٤) أوبيتا : المرجع السابق ص ٨٨ .

أولا — ليس لاسرائيل أدنى حق فى مرور سفنها عبر قناة السويس وبالتالى يكون عدم مرورها هو الأصل الذى يتفق وقواعد القانون الدولى ويكون منعها من المرور أمراً فى غير حاجة إلى تبرير — وهذه النقطة مبناها قواعد السلم فى القانون الدولى العام وليست متوقفة على التسليم بقيام حالة الحرب أو النزاع المسلح بين الجمهورية العربية المتحدة وإسرائيل .

ثانياً — سفن المحايدين التى تسيطر عليها اسرائيل عن طريق الاستئجار أو تملك أغلبية أسهم الشركات التى تتبعها تلك السفن أو غير ذلك من الوسائل تلحق حكما بأسطول إسرائيل التجارى ولا يكون لها أصلا حق المرور إذ تأخذ حكم السفن التى تحمل العلم الاسرائيلى .

ثالثاً — لا سند فى اتفاقية سنة ١٨٨٨ لادعاء إسرائيل حق المرور ولا لشكواها من ضبط بضائعها التى تحملها سفن المحايدين وذلك لأنه :

(أ) لا سريان للاتفاقية على إسرائيل ولا أثر لها بالنسبة إليها .

(ب) كفلت الاتفاقية حق الدولة صاحبة الاقليم فى تفتيش سفن المحايدين وضبط ومصادرة ما تحمله من ممنوعات حربية أو بضائع معادية .

(ج) لا تأثير للهدنة — على فرض استمرار قيامها — على حق التفتيش والضبط والمصادرة .

رابعاً — قواعد القانون الدولى العرفية العامة تبيح منع السفن الاسرائيلية من المرور عبر القناة وكذا منع السفن المحايدة التى تأخذ حكمها كما تبيح تلك القواعد العامة تفتيش السفن المحايدة وضبط ومصادرة ما قد تحمله من بضائع إسرائيلية صادرة أو بضائع واردة إلى إسرائيل .

نظام التقاضى على درجتين(١)

للأستاذ فريد فتيان المحامى

تمهيد :

أحكام القضاء — شأنها شأن ما يصدر عن الإنسان — عرضة للخطأ ، فالعصمة لله وحده . لذا كان من مقتضيات العدالة السماح لمن صدر عليه حكم يراه معيباً أن يعيد نزاعه أمام محكمة أعلى ، لتفصل مجدداً فيه حتى إذا انتهت طرق الطعن أصبح الحكم حائزاً لقوة الشيء المحكوم به ، فيعتبر عنه ذاك عنواناً للصحة و العدالة .

وقد رسم المشرع الوضعى نوعين من طرق الطعن :

النوع الأول : وهو طرق الطعن العادية (المعارضة — الاعتراض — والاستئناف) .

والنوع الثانى : وهو طرق الطعن غير العادية (النقض — التميز — والتماس إعادة النظر — تصحيح القرار)(٢) .

والمقصود بهذا البحث هو النوع الأول ، اذ تعتبر محكمة الاستئناف درجة من درجات المحاكم ولذا نلاحظ أن بحث « التقاضى على درجتين » إنما يكون فى كتب الشراح ضمن باب « الاستئناف » .

لمحة تاريخية :

وجد حق الاستئناف فى قانون الإمبراطورية البيزنطية ، وفى القانون الكنسى . أما فى فرنسا فقد أصبح هذا الحق مقبولا منذ القدم فى المناطق التى كانت تخضع للقانون المكتوب حيث كان القانون الرومانى هو المتبع . ولكنه لم يعم فى بقية المناطق التى كانت خاضعة للعرف إلا بعد المرسوم الذى أصدره « سانت لويس » ضد « المبارزة القضائية » (٣) وقد كان يتمثل لمدة طويلة بتدخل القضاة .

وقد لعب حق الاستئناف Le droit d'appel دوراً مرموقا فى التاريخ الفرنسى ، فقد كان أداة صراع بين السلطة الملكية والإقطاع . ان قضاء الإقطاعيين ، الذى كان مستقلا وذا سيادة ، قد فقد هذا الاختصاص عندما قبلت إمكانية استئناف أحكام القضاء الإقطاعى أمام القضاء الملكى . وكان ذلك بمثابة تحويل للقضاء الاقطاعى إلى تابع للقضاء الملكى .

---

(١) محاضرة ألقيت بجامعة القاهرة بتاريخ ٢ فبراير سنة ١٩٦١ .

(٢) رمزى سيف ، الوجيز فى قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى ، ١٩٥٧ ؛ ص ٤٩ وعبد الجليل برتو ؛ أصول المرافعات المدنية ؛ ص ٤٣٥ .

(٣) المبارزة القضائية : معركة تتم بين المدعى والمدعى عليه ، ويعتبر المنتصر فيها هو صاحب الحق . وكان ذلك فى القرون الوسطى .

ان الاستئناف — كما هو معروف فى القانون القديم — كان يقوم على فكرة التدرج . تدرج إقطاعى أولا ، وتدرج فى العلاقات بين القضاء الإقطاعى والقضاء الملكى ثانياً .

ويقول الأستاذ موريل إن تاريخ محاكم الاستئناف فى فرنسا يعود إلى عهد القناصل إذ أن ذكرها لم يرد فى التنظيم القضائى الذى تم فى عهد الجمعية التأسيسية وأن الجمعية التأسيسية كانت تخشى عودة « البرلمانات » إذا ما تم تأسيس محاكم عليا . وهكذا قررت أن تكون قرارات المحاكم فى كل قطاع خاضعة للاستئناف أمام المحاكم الأخرى . وقد كان هذا النظام فاشلا لأن القضية كانت ترفع أمام قضاة لم يكونوا أقل انشغالا ولا أكثر خبرة ، من القضاة الآخرين . وأدى ذلك إلى نشوء منافسة بين المحاكم التى هى على درجة واحدة . وفى السنة الثامنة قامت حكومة القناصل بتأليف محاكم الاستئناف التى سميت محاكم فى السنة الثانية عشرة فقط ، إذ كان هذا الاسم يذكر بالنظام القديم (١) .

والواقع أن الاستئناف قد نشأ من الناحية التاريخية ، كنظام يهدف إلى إصلاح الأخطاء فى التقدير الذى يقع فيه القاضى .

غير أن هذه الفكرة قد تطورت فى هذا العصر ، بحيث أصبحت القوانين تنظم حق التقاضى على درجتين على اعتبار « أن حكما واحداً فى النزاع لا يقدم ضمانات كافية ، فللخصم أن يحصل على حكمين فى نفس النزاع . ولو كان الحكم الأول عادلا وصحيحاً . ويعبر الألمان عن هذا بقولهم : إن خصومة الاستئناف هى — الخصومة الأولى معادة — أما ما قد يصيب الحكم الأول الصادر فى خصومة أول درجة من عيوب سواء اتصلت بعدالته أو بصحته ، فانها تواجه فى الاستئناف بطريق غير مباشر . فالشرع يفترض أن قاضى الاستئناف لا يقع فى الأخطاء التى وقع فيها قاضى أول درجة . ولهذا فإنه حتى فى الحالات التى يكون فيها حكم أول درجة باطلا ، فإن المحكوم عليه الذى يطعن فيه بالاستئناف لا يلزم ببيان أسباب بطلانه ، كما أن قاضى الاستئناف يدخل مباشرة فى الموضوع دون حاجة للبحث فيما إذا كان الحكم معيبا أم لا بل دون أن يلزم بهذا . فالاستئناف ينظمه المشرع باعتباره طريقاً لإعادة فحص النزاع . وإذا استعمل هذا الطريق للتمسك ببطلان حكم أول درجة أى كطريق طعن بالمعنى الخاص ، فإن صفته كطريق لاعادة فحص النزاع تستغرق وظيفته كطريق طعن بالمعنى الخاص فى الحالات التى يستعمل فيها كذلك »(٢) .

ويقرر القضاء المصرى — اعترافا بذلك — أنه حتى لو كان حكم أول درجة باطلا ، فمحكمة الاستئناف هى التى تتولى الفصل فيه ، دون أن تعيده إلى محكمة أول درجة ، سواء كان مرد البطلان إلى كون الحكم باطلا بطلاناً ذاتياً ، أو لبطلان الاجراءات السابقة عليه(٣) .

(١) موريل ، مرافعات ، ص ٩٨ .

(٢) فتحى والى ، نظرية البطلان فى قانون المرافعات ، ١٩٥٩ ، ص ٦٠٢ — ٦٠٣ .

(٣) استئناف مصر ، ٢٠ فبراير — شباط — ١٩٤٦ . المحاماة ٢٦ — ٦٥٦ — ٢٤٦ . نقض مدنى ٢٦ مارس — مارت — ١٩٥٣ . المحاماة ٣٥ — ١١٠ — ٢٨ .

نظام التقاضي على درجتين
في التشريعات المقارنة

ساد مبدأ التقاضي على درجتين التشريعات كافة ، حتى أن من هذه التشريعات ما يجعل التقاضي على ثلاث درجات أو أكثر . بل بلغ التقاضي في العهد الذي سبق الثورة الفرنسية خمس درجات في بعض الحالات إلى أن جعل المبدأ على درجتين بالقانون الصادر في أول مايو — مايس — ١٧٩٠ [١].

وأقرت الجمعية التأسيسية الفرنسية مبدأ التقاضي على درجتين لما رأت فيه من ضمان للعدالة الحقة ، غير أنها لم تقبل إلا استئنافاً واحداً ، أخذاً بأن ذلك يعد مبدأ أساسياً من مبادىء النظام القضائي ، وليس مجرد قاعدة من قواعد المرافعات [٢] .

وقد ينص المشرع على اتباع طريق الاستئناف بالقياس إلى عيوب معينة [٣] . وعندها ينجم سؤال ، وهو هل يصبح الاستئناف في حالة كهذه طريق طعن بالمعنى الخاص ، أم تغلب فيه صفته وهي أنه طريق لإعادة فحص النزاع ؟

يرى بعض الشراح « أنه حتى بالنسبة لهذه الحالات ، يظل الاستئناف محتفظاً بطبيعته وكل ما يترتب على تقييده بعيوب معينة هو أن على قاضي الاستئناف قبل إعادة فحص النزاع أن يتثبت من وجود العيب المعين الذي يخول المحكوم عليه الاستئناف . فعلى المحكوم عليه أن يثبت وجود أحد هذه العيوب . ويحكم قاضي الاستئناف بالبطلان ، ثم ينظر الموضوع [٤] .

وينص قانون المرافعات الإيطالي على بعض الحالات التي يتعين فيها على محكمة الاستئناف ، بعد التأكد من أن الحكم معيب ، أن تحيل النزاع إلى المحكمة الأدنى لتفصل فيه مجدداً وهذه الحالات تنتظمها المادتان ٣٥٣ و ٣٥٤ مرافعات إيطالي وهي :

١ — أن ترى محكمة الاستئناف أن قاضي محكمة أول درجة له الولاية للنظر في النزاع الذي حكم بعدم اختصاصه الولائي به (م ٣٣٣) .

٢ — أن تحكم محكمة الاستئناف ببطلان صحيفة افتتاح الخصومة — عريضة الدعوى — أمام أول درجة .

٣ — ألا يدخل قاضي أول درجة في الخصومة شخصاً كان من الواجب أن يدخل فيها . أو يخرج شخصاً من الخصومة مع أن الواجب دخوله فيها .

٤ — أن يحكم بالبطلان لعدم توقيع القاضي على الحكم . لأن الامضاء تتمة القضاء .

٥ — أن يحكم قاضي أول درجة خطأ بانقضاء الخصومة .

(١) أحمد أبو الوفا . المرافعات المدنية والتجارية ، ١٩٥٥ ، ص ٤١ .

(٢) محمد حامد فهمي ، مذكرات في المرافعات المدنية والتجارية ، ١٩٤٧ — ٤٨ ص ٢١ .

(٣) راجع المواد ٣٩٦ ، ٣٩٧ ، ٤٠٣ مصري .

(٤) فتحي والي ، ص ٦٠٤ . راجع أيضاً رمزي سيف ص ٦٠٨ هامش (٢) .

وأخذ المشرع الكويتي بمبدأ التقاضي على درجتين في « كل حكم صدر بصفة ابتدائية ، ويرفع من الخصم المحكوم عليه بتكليف خصمه بالحضور بالأوضاع المعتادة أمام محكمة الاستئناف وينقل الاستئناف الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة إلى مارفع عنه الاستئناف فقط . وتنظر محكمة الاستئناف ، ولها أن تقبل أدلة ودفوعاً جديدة . ولكنها لن تقبل طلبات جديدة »(١).

إن القاعدة الرئيسية في التقاضي . التقاضي على درجتين ، والمقصود بالاستئناف إعادة فحص النزاع . وعلى ذلك فإن محكمة الاستئناف لاتنظر النزاع ما لم يسبق لمحكمة أول درجة نظره ، سواء كان القاضي قد أصدر حكمه صحيحاً أو باطلا ، وسواء كان الحكم عادلا أو غير عادل . فإن لم تكن محكمة أول درجة قد نظرت النزاع . فلا تعيد محكمة الاستئناف هذا النظر .

مثال ذلك أن يقضي الحكم الأول ببطلان صحيفة افتتاح الخصومة — عريضة الدعوى — أو أن يقضي بعدم قبولها ، أو بانقضاء الخصومة أو بسقوط الخصومة . أو بعدم الاختصاص الولائي .

في هذه الأمثلة لم تنظر محكمة أول درجة النزاع ، وعلى محكمة الاستئناف أن تلغي حكم محكمة أول درجة — تفسخه إذا كان معيباً . وتعيد القضية الى المحكمة للفصل فيها (٢) .

حق التصدي :

ولقد خرج المشرع الفرنسي على ما أملته القواعد العامة في الاستئناف من اعتباره وسيلة لإعادة فحص النزاع ، واتفاقه مع مبدأ التقاضي على درجتين . خرج عليه بأن منح محكمة الاستئناف حقاً يدعى بحق التصدي Droit d'évocation ومؤداه أن لمحكمة الاستئناف حقاً في أن تتصدى لموضوع النزاع ، وان كانت محكمة الدرجة الاولى لم تنظره . وقد نظمت هذا الحق المادة ٤٧٣ من قانون المرافعات الفرنسي ، التي نصت على حالتين(٣) :

الاولى — أن يكون حكم محكمة أول درجة من الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع . فلمحكمة الاستئناف أن تتصدى لموضوع النزاع وتفصل فيه بشرطين :

١ — أن تلغي حكم محكمة أول درجة .

٢ — أن تكون الدعوى صالحة لحسم موضوعها . بأن يكون الاخصام قد قدموا طلباتهم الأخيرة . وأن تكون الدعوى قد استنفدت ما هي بحاجة اليه من التحقيق .

الثانية — أن تكون محكمة أول درجة قد أصدرت حكمها في مسألة اجرائية فرعية Un incident de procédure أو في دفع ، كالحكم القاضي بالدفع بالبطلان أو بعدم الاختصاص وكل

---

(١) المذكرة التفسيرية بمصادر قانون المرافعات الكويتي : والمواد ٢٢٦ — ٢٣٥ . راجع أيضاً المواد ١٩٥ — ٢٠٥ من القانون العراقي .

(٢) في هذه الأمثلة يصبح الاستئناف طريق طعن بالمعنى الخاص ، لا وسيلة لإعادة « فحص النزاع » .

(٣) فتحي والي ص ٦٠٦ .

ذلك مشروط بأن تكون محكمة الاستئناف ذات اختصاص للنظر فى الموضوع ، باعتبارها محكمة استئناف(١) .

فوائد التقاضى على درجتين :

يعتبر التقاضى على درجتين وسيلة من أهم الوسائل الكفيلة بضمان الحرية الشخصية ، وبحسن سير القضاء . وهذا النظام يحقق الفائدتين الأساسيتين الآتيتين .

١ — فائدة وقائية : إذ يضمن الإشراف على قضاة أول درجة مما يحفزهم أن يتوخوا الدقة والعدل والعناية بالأحكام .

٢ — فائدة علاجية : بمنحه الخصوم فرصة جديدة لإعادة بحث نزاعهم ، واستدراك مافاتهم من أوجه الدفع . وإكمال ما نقص من وسائل الإثبات . وإصلاحات مافات من الدفاع(٢) .

غير أنه إذا أريد كفالة هاتين الفائدتين ، فيجب أن يتوفر فى محكمة الدرجة الثانية ما يجعلها أكثر قدرة على الكشف عن الحق ، والاهتداء إلى الصواب ، من محكمة الدرجة الأولى ، بأن يكون قضاتها أوسع تجربة وخبرة ، وأكثر علماً ، وأعظم استقلالا ، وأكثر عدداً من قضاة المحاكم الابتدائية ، فضلا عن كونهم أبعد اتصالا عن المتقاضين وعن وسط الدعوى(٣) .

ومع ذلك فقد وجه إلى نظام التقاضى على درجتين نقد كثير ، يمكن تلخيصه بما يأتى :

١ — ان هذا النظام يتيح الفرصة لوجود التناقض بين أحكام محاكم الاستئناف ومحاكم الدرجة الأولى ، مما يزعزع الثقة بأحكام القضاء .

٢ — انه يؤخر حسم القضايا ويطيل أمد النزاع دون فائدة تذكر . فإذا قيل إن قضاة الدرجة الأولى يخطئون فذلك يصدق أيضاً على قضاة الدرجة الثانية .

٣ — انه يزيد فى نفقات التقاضى ويرهق المتقاضين .

٤ — إذا كان حقاً ما يقال من أن نظام التقاضى على درجتين إنما أسس لضمان حسن سير القضاء وإيجاد محكمة أكثر قدرة على كشف الواقع من محكمة الدرجة الأولى فلم إذن جعل الاستئناف منوطاً بقيمة القضية المتنازع فيها ؟ ان ذلك يدعو إذن إلى عدم إجازة استئناف الأحكام التى تصدر فى القضايا البسيطة مهما كانت قيمتها ، وإجازة الاستئناف فى الأحكام الصادرة فى القضايا المعقدة وإن كانت قيمتها بسيطة(٤) .

---

(١) موريل . ص ٤٩٢ — ٤٩٤ . وكذلك الحكم فى المادة (٢٠٢) ف ٥ من القانون العراقى .

(٢) رمزى سيف ، ص ٥٠ .

(٣) محمد حامد فهمى ، ص ٣٢ .

(٤) أحمد أبو الوفا ، ص ٤٢ ومنير القاضى ؛ أصول المرافعات المدنية ص ٣١٣ .

لقد كان نظام التقاضى على درجتين موضع نقاش منذ زمن طويل ، غير أنه يمكن الرد على اعتراضات المعترضين بأن القضاة غير معصومين من الخطأ .

ويقول الأستاذ موريل فى ذلك(١) :

إنه لمن المزعج أن لا تكون هناك طريقة لإصلاح الخطأ ، أو لرد سوء نية القضاة . يضاف إلى ذلك أن هناك فرصة لكى تنظر قضية ما من قبل قضاء الدرجة الثانية المؤلف من قضاة أكبر سناً وأكثر خبرة ، وأقل انشغالا ، وأكثر بعداً عن المتداعين ، مما يجعلهم فى حرز من الوقوع تحت التأثيرات المحلية .

زد على ذلك ان الاستئناف يجعل قاضى الدرجة الأولى أكثر أناة فى حسم الدعوى .

ان جميع التشريعات الحديثة تأخذ بالتقاضى على درجتين . وعلى العكس من ذلك فليس هناك مجال للذهاب إلى أبعد من قضاء الدرجة الثانية .

ويضيف الأستاذ موريل إلى ذلك قوله :

ان القضايا يجب أن لا تكون مؤبدة (دائمية) وليس هناك من سبب يجعلنا نعتقد بأن قضاء من الدرجة الثالثة أو الرابعة يستطيع أن يحكم أحسن من الدرجتين الأولى والثانية . لقد كان فى قانوننا القديم عدة درجات للقضاء . ولقد كتب لوازو Loyaseau « ان العدد الكبير من الأقضية يبعد عن الشعب طريقة الحصول على العدالة » . إذن فتشريعنا حكيم فى عدم ذهابه إلى أكثر من الدرجة الثانية . ومما لا شك فيه ان المتداعين يستطيعون رفع القضية إلى محكمة النقض — التميز — ولكن هذه المحكمة لا تشكل درجة ثالثة من القضاء(٢) .

استثناءات من نظام التقاضى على درجتين :

إن نظام التقاضى على درجتين ليس نظاماً مطلقاً فى الأنظمة القضائية . فالقانون يلغى حق الاستئناف فى بعض الحالات ، وهكذا يقال إن القضية تحسم من قبل قضاة الدرجة الأولى . ويحدد القانون بالنسبة لقيمة القضية ، معدلا معيناً إن لم تبلغه القضية فليس ثمة استئناف . وهذا المعدل هو معدل الدرجة الأخيرة(٣) .

---

(١) موريل ، ص ١٠٠ .

(٢) موريل ، ص ١٠١ .

هذا ويستأنف حكم قاضى الصلح فى فرنسا أمام محاكم الدرجة الأولى . وكذلك تنظر هذه المحاكم قرارات أهل الخبرة ولجان التقدير فى قضايا الاستملاك للمنفعة العامة ، وتستأنف أحكام محاكم الدرجة الأولى وقرارات الإحالة وأحكام المحاكم التجارية أمام محكمة الاستئناف . أما فى موضوع الضمان الاجتماعى فقد أمر القانون بتشكيل لجان محلية للاستئناف . وتنظر محاكم التحكيم فى الأقضية (جمع قضاء — منطقة إدارية) فى قرارات محاكم التحكيم فى النواحى .

(٣) والنصاب الانتهائى فى قانون المرافعات المصرى الجديد خمسون جنيهاً بالنسبة للدعاوى التى تفصل فيها =

ولا يقال فى هذه الحالة إن المشرع يعتبر القضية الصغيرة غير مستحقة نفس عناية القضية الكبيرة ، ولكنه رأى أن من غير المناسب تخويل قضاة الدرجة الثانية النظر فى قضية بسيطة ، فى الوقت الذى تبتلع فيه مصاريف قضاء الدرجة الثانية قيمة النزاع ، وربما أكثر من ذلك .

وقد يلغى المشرع حق الاستئناف نهائياً فى القضايا التى قد يؤدى الاستئناف إلى تأخير حسمها(١).

ويقضى مبدأ التقاضى على درجتين بأن حق الاستئناف يبقى قائماً فى جميع الحالات التى لم يمنع القانون استئنافها بصورة قاطعة .

ولكن قد يحدث استثناء أن ترفع قضية ما رأساً إلى القضاء الأعلى ، وبهذا تكون الدرجة الأولى ملغاة(٢) .

ويستطيع المتداعيان التنازل عن حق الاستئناف ، لأنهما غير ملزمين باتباع هذا الطريق ولكن يجب ملاحظة أن مبدأ التقاضى على درجتين يعد من النظام العام . وعلى ذلك فالمتداعيان لايستطيعان الاتفاق على رفع القضية إلى محكمة الاستئناف ، إذا كانت الدعوى — بالنظر لطبيعتها وبهذا تكون الدرجة الأولى ملغاة .

الصفة الإدارية للتدرج بين المحاكم :

إن قبول حق الاستئناف ، ووجود محكمة النقض (التميز) لا يوجدان تدرجاً بين الأقضية المختلفة ، كما يتبادر إلى الذهن .

إن هذه الفكرة كانت موجودة — خاصة فى النظام القديم — عندما كان الاستئناف قائماً على أساس من التدرج . ومن ذلك يتضح سبب ذهاب الاستئناف إلى غير تحديد ، أى إلى أن تصل القضية إلى أعلى محكمة . أما فى يومنا هذا فلم يعد الأمر مماثلا . فالتدرج الموجود حالياً بدرجة ضعيفة بين المحاكم ، غير قائم من ناحية قضائية ، إذ أنه — أى التدرج — موجود من ناحية إداريه صرفة ومن ناحية نظامية .

إن نظام التقاضى على درجتين غير قائم حالياً على فكرة التبعية التدرجية — رغم تسمية المشرع محاكم الدرجة الأولى بالمحاكم الدنيا — فكل قاض لا يتبع إلا القانون وضميره . ولهذا فإن القاضى غير مسؤول أمام رؤسائه عن الأحكام التى يصدرها . كما أنه ليس للرؤساء أن يصدروا أوامر لحسم القضايا .

= المحاكم الجزئية ، ومائتان وخمسون جنيها بالنسبة للدعاوى التى تفصل فيها المحاكم الابتدائية . أى أن الأحكام لا يجوز استئنافها إذا لم تزد قيمة الدعاوى الصادرة فيها عن خمسين جنيها ، ومائتين وخمسين جنيها إذا كانت صادرة من محاكم ابتدائية .

وفى قانون المرافعات العراقى ، تستأنف الدعوى أمام محكمة الاستئناف إذا كانت قيمتها أكثر من خمسمائة دينار . أما الدعاوى التى تقل قيمتها عن هذا الحد فلا تستأنف بل يطعن فى الحكم بطريق التميز (النقض) .

(١) كما فى حالة حجز الأموال غير المنقولة (المواد ٧٠٣ و ٧٣٠ و ٧٣٩ مرافعات فرنسى) .

(٢) كما فى حالة الطلبات الجديدة القابلة للاستئناف . راجع أيضاً م ٤٧٣ فرنسى .

إن الاستئناف يسد فقط الحاجة إلى تأكيد إدارة العدالة بالصورة الأحسن .

ولو كان الاستئناف يقوم فعلا على أساس من التدرج ، لوجب قبوله دون تحديد درجة المحكمة .

أما فيما يخص النقض (التمييز) فقد قيل إن له صفة تنظيمية ، كما قيل إنه طريق موجه ضد القاضي ، وأن محكمة التمييز تشغل وظيفة السلطة العليا بالنسبة إلى المحاكم القضائية . كما أنها مسئولة عن لفت نظر تلك المحاكم إلى متطلبات القانون وفرضها عليها .

إن هذا التفسير يجب أن يستبعد ، فوجود محكمة التمييز ما هو إلا للمحافظة على وحدة التشريع ووحدة أحكام المحاكم . وأن تدخلها ليس له أية صفة تنظيمية . إنها موجهة للقرارات أكثر مما هي موجهة ضد القاضي .

وإذا كانت محكمة التمييز تمارس سلطة تنظيمية عندما ترفض تصديق الحكم ، فكيف يمكن شرح حالة قضاء الإحالة الذى يخرج على قرار محكمة التمييز ويصر على حكمه الأول ؟

إن التدرج يقتضى أن يقوم الأعلى بإصدار الأوامر إلى من هو دونه ، مع أنه ليس ثمة سلطة تستطيع أن تملى حكمها على القاضى(١) .

---

(١) موريل ، ص ١٠١ وما بعدها .

جريمـــة هجر العائلة(١)

للأستاذ فكرى أغا المحامى
أمين صندوق النقابة

موضوعنا الليلة هو جريمة هجر العائلة . . ولهذا الموضوع أهميته منذ القدم ذلك أن الأسرة هى نواة المجتمع « وهو الذى خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً وكان ربك قديراً » (الآية ٥٤ من سورة الفرقان) ومتى صلح شأن الأسرة صلح حال المجتمع وأصبح الشعب فى مستوى عال من الحياة المادية والأخلاقية على السواء وصدق الله العلى العظيم حيث يقول فى كتابه الكريم : « جنات عدن يدخلونها ومن صلح من آبائهم وأزواجهم وذرياتهم ، والملائكة يدخلون عليهم من كل باب » (الآية ٢٣ من سورة الرعد) .

ولذلك اهتمت الدول والحكومات بكيان الأسرة والرباط المقدس الذى يربط بين أفرادها ألا وهو الزواج وما يترتب عليه من آثار على ماهو واضح من استقراء التشريعات المختلفة فى هذا الخصوص التى أخذت جميعها عن التشريع السماوى وما تقضى به الأديان فى هذا الموضوع الاجتماعى الهام . « ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة .. » (الآية ٢١ من سورة الروم) .

وطالما أن هذا الرباط المقدس قائم فى الإطار الذى رسمه الشارع وتقضى به أحكام الدين السماوى فإن كيان الأسرة يكون فى مأمن مما يعصف بها نتيجة الفاقة والحاجة المترتبة على تهرب رب الأسرة من مواجهة مسئولياته والوفاء بالتزاماته .

وإن فى الأخذ بالتشريع السماوى وحده ما يغنى عن التجاء الحكومات إلى إصدار التشريعات المؤدية إلى المحافظة على كيان الأسرة وفى ذلك يقول الله سبحانه وتعالى فى كتابه الكريم : « يسألونك ماذا ينفقون ، قل ما أنفقتم من خير فللوالدين والأقربين واليتامى والمساكين وابن السبيل . . » (الآية ٢١٥ من سورة البقرة) . « وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا ، إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريماً — واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل ربى أرحمهما كما ربيانى صغيرا — وآت ذا القربى حقه والمسكين وابن السبيل ولا تبذر تبذيراً » (الآية رقم ٢٣ ، ٢٤ و ٢٦ من سورة الشعراء) .

وقوله سبحانه وتعالى فى حق الزوجات : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لاتكلف نفس إلا وسعها » (الآية ٢٣٣ من سورة البقرة) .

---

(١) محاضرة ألقيت بدار النقابة بتاريخ ١٠ مارس سنة ١٩٦١ .

وفى حق المطلقات « أسكنوهن من حيث سكنتم من وُجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن . . » (وُجدكم أى وسعكم وما تطيقونه — الآية ٦ من سورة الطلاق) .

وقوله عز وجل أيضاً : « لينفق ذو سعة من سعته ومن قُدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا » (قدر عليه رزقه أى ضاق وقتر — الآية رقم ٧ من سورة الطلاق) .

وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه مسلم فى صحيحه أنه قال فى خطبته فى حجة الوداع « اتقوا الله فى النساء فانكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » .

وروى أن هنداً بنت عتبة إمرأة أبى سفيان جاءت إلى الرسول عليه الصلاة والسلام وقالت له : يارسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطينى من النفقة ما يكفينى ويكفى ولدى إلا ما آخذ من ماله بغير علمه : فقال لها صلى الله عليه وسلم « خذى من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفى ولدك » أى أن تأخذ من ماله بدون إذنه وبدون علمه ما يكفيها وولدها مع أن هذا غير جائز طبعاً فى غير هذه الحالة .

وكذلك نصت الشريعتان المسيحية والموسوية على ملزومية الزوج بنفقة زوجته .

وغنى عن البيان أن كل هذا مشروط بعدم النشوز أى بعدم خروج الزوجة عن طاعة زوجها وعن وقف نفسها على خدمة أغراض الزواج .

ومتى كان الأمر كذلك فإنه كان لابد للشارع أن يستصدر من التشريعات ما يحول دون تهرب رب الأسرة من تحمل مسئولياته والوفاء بالتزاماته وأهمها الإنفاق على من يعولهم فجاء نص المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية يقضى بأنه :

« إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادر فى النفقات أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن يرفع ذلك إلى المحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم أو التى بدائرتها محل التنفيذ : ومتى ثبت أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وأمرته المحكمة ولم يمتثل حكمت بحبسه ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوماً . أما إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلا فإنه يخلى سبيله وهذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية » .

ولما ألغيت الامتيازات الأجنبية كان من اختصاص المحاكم المختلطة وقتئذ أن تفصل فى مواد الأحوال الشخصية للأجانب طبقاً لاتفاقية مونترو ولائحة التنظيم القضائى .

وكان من الضرورى أن يتضمن قانون العقوبات نصاً يعطى للمحاكم الأهلية والمختلطة حق عقوبة الحبس بالنسبة لمن صدر عليه حكم قضائى واجب النفاذ بدفع نفقة وامتنع — مع يساره — عن دفعها .

ولذلك أوجد المشرع المصرى نص المادة ٢٩٣ عقوبات وهى تقضى بأن « كل من صدر عليه حكم قضائى واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجه أو أقاربه أو أصهاره أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى أو بإحدى هاتين العقوبتين . ولا ترفع الدعوى عليه إلا بناء على شكوى من صاحب الشأن . وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة فتكون عقوبته الحبس مدة لا تزيد على سنة . وفى جميع الأحوال إذا أدى المحكوم عليه ماتجمد فى ذمته أو قدم كفيلا يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة » .

وهذه المادة استحدثت فى القانون رقم ٥٨ سنة ١٩٣٧ ولم يكن لها مقابل بقانون سنة ١٩٠٤ .

وجاء بالمذكرة الإيضاحية أنها أضيفت للمعاقبة على جريمة هجر العائلة وهى جريمة تعاقب عليها التشريعات الحديثة وقد أدخلت فى بلجيكا بالقانون الصادر فى ١٩ مايو سنة ١٩١٢ وفى فرنسا بالقانونين الصادرين فى ١٩٢٤/٢/٧ و ١٩٢٨/٤/٣ وفى إيطاليا بقانون العقوبات الصادر فى ١٩٣٠/١٠/١٩ .

ولما كانت هذه الجريمة مما يمس نظام الأسرة ويؤثر فى الروابط العائلية فقد رؤى تعليق المحاكمة فيها على شكوى صاحب الشأن كما هو حاصل فى جريمة الزنا .

ويترتب على ذلك أن يكون لصاحب الشأن بعد تبليغه عن الجريمة أن يعدل عن بلاغه ويتنازل عن شكواه فى أية حالة كانت عليها الدعوى مادامت لم تنته بحكم نهائى ويترتب على هذا التنازل سقوط الدعوى العمومية وقد فتح المشرع للمحكوم عليه باب الخلاص من العقوبة حتى بعد أن يصبح الحكم نهائيا فنص على أنه إذا أدى ما تجمد فى ذمته أو قدم كفيلا يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة .

ولقد أثارت هذه المادة جدلا بشأن التوفيق بينها وبين المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وتبدو أهمية هذا الجدل وأثاره فى المناقشات التى تمت بمجلس النواب والشيوخ وكانت من نتيجتها أن وزير الحقانية قرر بجلسة مجلس النواب الثانية والستين المنعقدة فى يوم ١٩٣٧/٧/٢٦ أنه « إذا أقر المجلس نص هذه المادة لم يبق محل للنص الوارد فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فنحن نتمسك الآن بنص هذه المادة حتى إذا ما أقررتموه تقدمنا بمشروع قانون نلغى به النص الوارد فى تلك اللائحة » وقد قوبل هذا الإقرار بالتصفيق من أعضاء المجلس على ما هو ثابت بالمضبطة .

ولكن لم تلغ المادة ٣٤٧ من لائحة المحاكم الشرعية حتى الآن ونحن نرى — بعكس ما انتهى إليه وزير الحقانية السابق — أنه لا محل لإلغائها لعدم التعارض فيما بينها وبين المادة ٢٩٣ عقوبات على ما سنبينه فيما بعد .

والظاهر أنه مع تعهد وزير الحقانية فى ذلك التاريخ بتقديم مشروع قانون يلغى به مادة اللائحة فإن المشرع رأى بحق الإبقاء عليها واكتفى بإصدار المرسوم بقانون رقم ٩٢ سنة ١٩٣٧ فى ١٩٣٧/١٠/١٣ بعد تعهده بإلغاء مادة اللائحة بما يقرب من الثلاثة شهور فقط .

وقد تضمن هذا المرسوم بقانون الإجراءات التى تتخذ وفقاً للمادة ٢٩٣ عقوبات وهو يقضى بالآتى :

أولا — لايجوز فى الأحوال التى تطبق فيها المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية السير فى الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات ما لم يكن المحكوم له بالنفقة أو بأجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن قد استنفد الإجراءات المشار إليها فى المادة ٣٤٧ المذكورة .

ثانياً — إذا نفذ بالإكراه البدنى على شخص وفقاً لحكم المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ثم حكم عليه بسبب الواقعة نفسها بعقوبة الحبس تطبيقاً للمادة ٢٩٣ من قانون العقوبات استنزلت مدة الإكراه البدنى الأول من مدة الحبس المحكوم به . فإذا حكم عليه بغرامة خفضت عند التنفيذ بمقدار عشرة قروش عن كل يوم من أيام الإكراه البدنى الذى سبق إنفاذه فيه .

والواقع أن الضجة التى أثيرت عند نظر المادة ٢٩٣ عقوبات والادعاء بتعارضها مع نص المادة ٣٤٧ من اللائحة الشرعية لم يكن لها ما يبررها أبداً . ذلك أن المشروع أخذ فى نص المادة ٣٤٧ من اللائحة الشرعية بفكرة الإكراه البدنى كوسيلة من وسائل التنفيذ فى ديون النفقات فلما استبان له أن الإكراه البدنى على الوضع الوارد بالمادة المذكورة غير كاف اعتبر هذا الامتناع مع القدرة جريمة يعاقب عليها بالحبس وشدد عليها العقاب فى حالة العود وبذلك جاء النص المستحدث فى المادة ٢٩٣ عقوبات لازماً لوضع حد لاستهتار الممتنع عن الدفع مع يساره وقد ساعدت ظروف إلغاء الامتيازات الأجنبية على تحقيق هذه الفكرة بوضع هذا النص الجديد . وكلا النصين (م٣٤٧وم٢٩٣) متصل بالآخر اتصالا وثيقاً بالنسبة للغاية المرجوة من أعمال كليهما وللوصول اليها يتعين البدء بالإجراء المنصوص عليه فى أولها فإن لم يثمر تعين العمل بالإجراء المنصوص عليه فى ثانيهما وهذا الترتيب نص عليه الشارع صراحة فى المرسوم بقانون رقم ٩٢ سنة ١٩٣٧ بادى الذكر ومع أن كلا من النصين سالفى الذكر متصل بالآخر فى حلقات إلا أن كلا منهما مستقل عن الآخر استقلالا تاماً . فنص اللائحة الشرعية خاص بوسيلة من وسائل التنفيذ وهى الإكراه البدنى ونص قانون العقوبات خاص بجريمة معينة لها شروط محددة

ولم يكن غريباً على الشارع إلتجاؤه إلى الإكراه البدنى كوسيلة من وسائل التنفيذ على المدين فإن هذا الطريق معروف من قديم الزمان بل يمكن القول إنه كان الطريق الوحيد أيام الرومان وكذلك من المقرر فى الشريعة الاسلامية الغراء أن المدين يحبس حتى يؤدى ما عليه إن كان امتناعه عن مقدرة أو يتبين عسره إن كان غير ظاهر العسر .

ومتى إنتهينا إلى أنه لإعمال نص المادة ٢٩٣ عقوبات يتعين أولا استنفاد الإجراء المنصوص عليه بالمادة ٣٤٧ من اللائحة الشرعية فإنه يعرض للتساؤل ما إذا كان يكفى لإعمال نص المادة ٢٩٣ عقوبات استصدار حكم بالحبس إعمالا لنص المادة ٣٤٧ المذكورة أم لابد من تنفيذ الحكم المذكور ... ؟

نرى أنه لابد لقبول شكوى المحكوم له بالنفقة إلى النيابة العامة تطبيقاً لنص المادة ٢٩٣ عقوبات

أن يسبق هذه الشكوى صدور حكم بالحبس من محكمة الأحوال الشخصية وتنفيذه فعلا دون جدوى ويؤيدنا فى ذلك ما نصت عليه المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٩٢ سنة ١٩٣٧ من أنه إذا نفذ بالإكراه البدنى على شخص وفقاً لحكم المادة ٣٤٧ من اللائحة ثم حكم عليه بسبب الواقعة نفسها بعقوبة الحبس تطبيقاً للمادة ٢٩٣ عقوبات استنزلت مدة الإكراه البدنى الأول من مدة الحبس المحكوم به . . . . . . الخ .

والسؤال الثانى الذى يعرض لنا فى مجال هذا البحث هو حالة ما إذا أدى المحكوم عليه ما تجمد فى ذمته أو قدم كفيلا يقبله صاحب الشأن قبل أن يصبح الحكم نهائياً فماذا يكون مصير الحكم الصادر بالعقوبة . . . . . . ؟

نرى أنه يتعين إلغاء حكم العقوبة والحكم بالبراءة . وصياغة المادة ٢٩٣ عقوبات تؤدى إلى ذلك فهى تنتهى بالنص على عدم تنفيذ العقوبة إذا زال سببها وهو الامتناع عن الدفع مع الميسرة . فاذا تم السداد وكان الحكم بالعقوبة لا يزال محل طعن ولم يصبح نهائياً بعد ، زال سبب العقاب وتعين الحكم بالبراءة ، فالعلة تدور مع المعلول وجوداً وعدماً .

والسؤال الثالث هو هل يسقط الحكم بالعقوبة فى حالة السداد أو يوقف تنفيذه ؟ والجواب على هذا السؤال مستفاد من نص المادة ٢٩٣ عقوبات وما تنتهى به من أنه فى جميع الأحوال إذا أدى المحكوم عليه ما تجمد فى ذمته أو قدم كفيلا يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة وهذا معناه وقف تنفيذ الحكم دون سقوطه — وهذا الجواب يدعونا إلى التساؤل بالآتى .

السؤال الرابع عن الوضع فى حالة إذا ما قدم المحكوم عليه كفيلا قبله المحكوم له ولكن الكفيل لم يؤد ما هو محكوم به فهل يعود المحكوم له إلى تنفيذ الحكم ؟

نحن نرى أنه وقد قبل المحكوم له الكفيل فانه بذلك قد تم تعاقد فيما بينه وبين المحكوم عليه على الوفاء بهذه الطريقة ولا يكون من حق المحكوم له التنفيذ بعد ذلك على المحكوم عليه وإنما له الرجوع على الكفيل بالطريق المدنى العادى .

وهناك سؤال خامس هو هل تعتبر هذه العقوبة سابقة للمتهم . . . ؟ والجواب على ذلك أنا نرى أنها لاتعتبر سابقة لأنها ليست عن جريمة مخلة بالشرف كما أن المشرع نص بالمادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٩٢ سنة ١٩٣٧ على أنه إذا نفذ الاكراه البدنى على شخص وفقاً لحكم المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ثم حكم عليه بسبب الواقعة نفسها بعقوبة الحبس تطبيقا للمادة ٢٩٣ عقوبات أستنزلت مدة الاكراه البدنى الأول من مدة الحبس المحكوم به ومعنى هذا أن المشرع أعتبر هذه الجريمة من نوع خاص وعقوبتها تهديدية والكفالة التى يقبلها المحكوم له تحول دون تنفيذها وهو ما يؤيد رأينا فى عدم اعتبارها سابقة للمتهم .

والسؤال الأخير هو — ماهية شكل التنبيه بالدفع الذى يجب أن يسبق الإكراه البدنى والحبس على السواء ؟

نرى انه إذا لم يحصل هذا التنبيه فى مجلس القضاء فإنه يجب أن تتوافر فيه جميع البيانات اللازمة فى أوراق المحضرين وإعلان المدين بصورة كاملة للسند التنفيذى إن لم تكن قد أعلنت من قبل وذكر ما هو مطلوب أداؤه منه وتهديده بأنه إذا لم يؤد ما هو مطلوب منه طوعاً فان الدائن يضطر إلى إكراهه على ذلك باستعمال كل الوسائل القانونية . وغنى عن البيان أن هذا التنبيه يجب أن يسلم إلى المدين نفسه أو إلى محله الأصلى دون المختار تطبيقا لنص المادة ٣٨٤ مرافعات .

ومما سبق بيانه يمكن أن نوجز ما تقضى به المادتان ٣٤٧ من اللائحة الشرعية و ٢٩٣ عقوبات فيما يلى :

أولا — رفع الأمر إلى المحكمة الجزئية التى أصدرت حكم النفقة أو التى بدائرتها محل التنفيذ لتقضى على المحكوم عليه بالنفقة بالدفع أو الحبس .

ثانياً — يجب أن يثبت دائما قدرة المحكوم عليه على الدفع ويساره وامتناعه دون وجه حق عن الدفع .

ثالثاً — وإلى هنا وشرط الإكراه البدنى متوافر فتأمره محكمة الأحوال الشخصية بالدفع فى ميعاد تحدده وإن لم يمتثل تقضى عليه بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثين يوماً .

رابعاً — إذا استمر المحكوم عليه ممتنعاً عن الدفع مع مقدرته عليه ثلاثة شهور يتقدم صاحب الشأن بشكوى ضده للنيابة العامة التى تقدمه للمحاكمة .

خامساً — تنبه المحكمة على المدين بالدفع فان لم يمتثل حكمت عليه بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز المائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين — فإن كان عائداً قضت عليه بالحبس مدة لا تزيد على سنة .

سادساً — يخلى سبيل المحكوم عليه بالنفقة فور قيامه بالدفع أو إحضاره كفيلا قبل المحكوم له .

سابعاً — وكل هذه الإجراءات السابقة لا تمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية .

وقبل أن ننتهى من حديثنا هذا نشير إلى وضع خاص بمن كانوا لايخضعون للقضاء الشرعى الملغى فى حالة ما إذا قضى لأحدهم بنفقة وامتنع المحكوم له عن الوفاء له بها مع يساره فماذا يكون الحل والمرسوم بقانون رقم ٩٢ سنة ١٩٣٧ يشترط لإعمال نص المادة ٢٩٣ عقوبات أن يستنفد المحكوم له أولا الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٣٤٧ من اللائحة الشرعية ؟

عرض هذا النزاع على محكمة جنح روض الفرج الجزئية بطريق الدعوى المباشرة فقضت بمعاقبة المتهم بالحبس مع الشغل لمدة شهر وقدرت كفالة مائتى قرش لوقف التنفيذ وإلزامه بأن يدفع للمدعية بالحقوق المدنية قرشاً صاغا على سبيل التعويض المؤقت فاستأنف المحكوم عليه هذا الحكم ومحكمة القاهرة الإبتدائية منعقدة بهيئة استئنافية قضت بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف فطعن المحكوم عليه فى هذا الحكم الأخير بطريق النقض بتاريخ ١٩٥٥/٤/١١ .

ومحكمة النقض قضت فى الطعن المذكور الرقيم ١٤١٤ سنة ٢٥ قضائية بتاريخ ١٩٥٦/٣/١٣ مقررة أنه « لما كان المقصود من الإجراءات التى أشار إليها الشارع فى المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية هو حماية أحكام النفقة الصادرة من تلك المحاكم وكان تطبيق أحكام المرسوم بقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٣٧ مقصوراً على الأحوال التى تسرى عليها المادة ٣٤٧ المذكورة . لما كان ذلك وكان الحكم الإبتدائى المؤيد استئنافياً بالحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر فيه العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها . . . فان القضاء بتأييد الإدانة على أساس توافر أركان المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات هو قضاء صائب لا مخالفة فيه للقانون ... » (مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الجنائية للمكتب الفنى لتبويب الأحكام بمحكمة النقض السنة السابعة — العدد الأول ص ٣٢٧ رقم ٩٨) .

ونخلص من كل هذا بأن نص المادة ٢٩٣ عقوبات له أهميته في العمل على تدعيم كيان الأسرة وقد تخيرنا الكلام فيه الليلة نظراً لما لمسناه عملا من عزوف عن استعماله اكتفاء بنص المادة ٣٤٧ من اللائحة الشرعية الشائع الاستعمال مع أن النص الأول أقسى وأشد وأبعد أثراً فى حمل المدين على الوفاء فوراً — وفقنا الله وإياكم إلى طريق السداد .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

ابراهيم الهلبـــــــاوى(١)

للأستاذ راغب اسكندر المحامى

مقدمة :

إذ أحاضر اليوم عن شيخ المحامين وأول نقيب لهم . فإننا نذكر رجلا ولا كل الرجال فى عصاميته . وفى نبوغه . وفى مجده طوراً . وفى محنته أو محنه أطواراً . كذلك فى جلده وصبره على الحادثات مهما ثقلت ونأت بكاهلها أقوى الرجال فأقعدتهم . . إلاّ ه . فقد كان كالطود الشامخ . يحبو ثم يرتفع . يحتمل الصدمة بعد الأخرى ، فتمر عليه الأيام وإن قست . كما تمر العاصفة بشدتها وعنفوانها . إلى أن تهدأ وتعود إلى الطبيعه الهادئة .

* * *

سجل حافـل

وتاريخ الهلبـاوى سجل حافل فى المثل الصالحة والمقدرة على العمل . وإن تعثرت به الأيام فى قضية دنشواى فلكل جواد كبوة . لكنه كفر عنها بمواقفه الجلى . فكبّره الزملاء من كل فج حتى أجمعوا على اعتباره أول نقيب لهم ورائد لهم . فقد تم انتخابه فى أول جمعية عمومية للمحامين فى الاول من نوفمبر سنة ١٩١٢ بعد أن شارك بقسط كبير مع زملائه فى استصدار قانون المحاماة . وصوت له فى هذه الجمعية ٣٠٧ محامين من بين ٣٣٣ منهم . حضروا جمعيتهم العمومية الأولى . وعاد للمرة الثانية نقيباً فى سنة ١٩٣٩ وبالذات بعد إجراء تعديل جديد فى القانون .

وكان عاملا فى وجوه الخير والبر فى الجمعية الخيرية الاسلامية فجعل منزلتها كسكرتير لها منزلة عالية فى سبيل الاحسان على من تشتد بهم الحاجة إليه ، كما كان مستشاراً قضائياً متبرعاً لها ، وكان من أركانها البارزين العاملين فى خدمتها ببذل وتضحية .

كما أدى رسالته فى السياسة وفى الحزبية . وهو إن خاصم فيها فبرفق وإن عادى ففى معركة شريفة لا أثر فيها للحقد والموجدة ولا للضغينة والشهوات . وإذا عاش صديقا للكل وأبا بحق لهم ومحل تقدير الجميع .

وفى محيط المهنة :

وفى محيط المهنة الشريفة وهو محل حديثنا فإنه لم يحمل شهادة فى الحقوق كما لم يحمل أكثر من شهادة من الأزهر الشريف لم ترق به إلى شهادة العالية وخرج منه مع أنداده وأقرانه من النوابغ الذين كان يشار إليهم بالبنان . وكانت لهم مواقف ملحوظة فى محيطنا السياسى والاجتماعى والمهنى .

(١) محاضرة ألقيت بدار النقابة بتاريخ ٢٤ مارس سنة ١٩٦١ .

ولا عجب فقد تتلمذ هو وهم على الفيلسوف جمال الدين الأفغانى وعلى نابغة عصره المغفور له الشيخ محمد عبده وزامله كبار قومنا من سعد زغلول والحسينى وأبى شادى من أفذاذ المحامين الذين كان يدوى صوتهم على منبر المحاماة وفى محراب العدالة بما أوتوا من كفاءة نادرة وشكيمة قادرة . وقوة فى البلاغة والحجة والمنطق والخطابة .

كان خطيبا لا يدانى . ومدافعا لا يشق له غبار . ومحاميا لا يبتعد عن الحجة الدامغة . والدفاع الجدى كان يصول ويجول فى مرافعاته الجنائية فيهز المشاعر والأفئدة .

المحاماة وكفاحها :

سلخت المحاماة فى مصر حوالى ثمانين سلختها فى كفاح مستمر لتثبيت أركان الدفاع عن الحق العدل وفى رفع القيم الأدبية للمهنة بين من يمارسونها .

قضت جزءاً منها فى أوضاع لا تقنين فيها على وجه الدقة . أو فى نظام أشبه ما يكون بتعليمات أو توجيهات للعاملين فيها وقت إنشاء المحاكم الأهليـة . وإذ لم يكن شرطاً لقبولهم فيها فوق القراءة والـكتابة سوى إحاطة إجمالية بقانون المرافعات والقانون المدنى . وبذا جرت مهنتنا بادئا على التقليد والعرف أكثر منها على أنظمـة موضوعة وأحكام مقررة مقيدة . وإن أضحت أساساً ثابتاً للتقنين فيما بعد .

والمحامون فى عصرها الأول :

وفى هذه الفترة بالذات — وهى ليست بالقصيرة — ظهر فيها محامون لم يكن بعضهم من حملة الشهادات فى الحقوق من مصر أو الخارج بل كانوا من ذوى الخبرة الواسعة . والأفق العريض . والتضلع فى الخطابة والـكتابة وهما من لزوميات مهنتنا بل ألزمها . هذا إلى إتقان فى الدرس وتمحيص للقضايا على أوسع نطاق . ونبغ حينئذ من نبغ . وبرز فى أركانها اللقانى ونصر الدين زغلول ومرقص فهمى ونقولا توما وعمر لطفى وأحمد لطفى ممن وعتهم الذاكرة . وكانت منزلتهم بين المحامين وبين رجال القانون والخاصة والعامة على حد سواء منزلة عالية ولا غرو فقد طار صيتهم فى الآفاق وعلا كعبهم فى الأرجاء . وكانوا خير مثل صالحة للمحامى الضليع والمحامى المبرز . والمحامى النابغ . والمحامى المكافح المجالد فى مهنته .

التمهيد لإصدار القانون :

واذ تقدمت الأيام بالمحاماة وعلا شأنها وصلب عودها وأخذت مكانها وطريقها فى زهو وفخار وبعد كفاح مرير سعى العاملون فيها من الزملاء وفى مقدمتهم صاحب الترجمة . سعوا لدى القوامين على نظارة الحقانية بقصد تنظيم قواعدها وارساء أحكامها على أسس صالحة من الماضى والحاضر وسن المبادىء السليمة لها . سواء فى علاقة المحامين بعضهم ببعض . أو مع رجال القضاء والنيابة . وغيرهم من حملة القانون . أو بين جمهرة المتقاضين . وأخيراً فى ضرورة إنتظامهم بالجمعية التى تلم شملهم . والهيئة

التى تدافع عن حقوقهم وكرامتهم . وقد تعارفوا على تسميتها بنقابة المحامين .

وكان السبيل ولا شك ممهداً فى اقتباس الأحكام لقانون النقابة سواء من القواعد الموضوعة بنقابة المحامين لدى المحاكم المختلطة وقد نبغ فيها ولاشك محامون ذوو منزلة عالية أو فى القواعد المرصودة لدى كثير من الدول وخاصة فرنسا . والتى اقتبسنا منها أصلا أكثر قوانينا الموضوعة وقد نبتت من الثورة الفرنسية أصلا منادية بالحرية والأخاء والمساواة وفوق هذا كله من بين الأحكام والقواعد العملية التى أخذ المحامون بها وساروا عليها .

وهداهم تفكيرهم الى الاجتماع للبحث فى الأمر . وانتهى بهم اجتماعهم ورأيهم إلى مناشدة النظارة سن قانون للمحاماة . وكان من حسن حظهم وآيات تفاؤلهم ان كان يحتل النظارة وقتئذ رجل منهم ومحاميا مبرزاً من قبل . عمت منزلته فى النفوس . والمستشار بالاستئناف بعدها . فوزير العدل . هو المغفور له سعد زغلول .

لم يتردد رحمه الله فى إجابة طلبهم وتحقيق أمانيهم فبادر مع المختصين وأخص الزملاء فى وضع مشروعه واحكامه . ثم صدر بعد خروجه من الوزارة باسم ناظر الحقانية بعده المغفور له حسين رشدى. هو القانون رقم ٢٦ سنة ١٩١٢ بالمحاماة أمام المحاكم الاهلية .

أول جمعية عمومية فى ظل القانون :

وكان كفيلا فور اصداره بالعمل على تنفيذه بتحديد ميعاد لعقد أول جمعية عمومية لهم .

وان أنسى لا أنسى — وكنت بعد من شباب المحامين — ذلك الاجتماع الخاص الذى لم شملنا للتدارس فى أمر النقيب المنشود وأعضاء أول مجلس نقابة لنا . وكان أن أجمع الاختيار وبلا بحث أو تردد أو أى اعتبار آخر — إلا خدمة المهنة والمحامين — على ترشيح صاحب الترجمة أول نقيب لهم . وعقدت فعلا جمعيتهم العمومية فى اليوم التالى وبالذات فى أول نوفمبر سنة ١٩١٢ بدار محكمة الاستئناف وبرئاسة رئيسها المغفور له يحي باشا ابراهيم وعاونه فى أداء مهمته بالجمعية المستشار المرحوم عبدالعزيز كحيل . وبدأوا بانتخاب الصفوة الممتازة منهم . عبد العزيز فهمى . أحمد لطفى . محمد يوسف ، محمود أبو النصر . عزيز خانكى . أحمد رأفت . محمد أبو شادى . نصر الدين زغلول . حسن صبرى . مرقص حنا ، أحمد رمزى . أحمد نجيب براده . اسماعيل زهدى . اسكندر عمون .

ثم انتخبوا الهلباوى نقيباً ومحمد يوسف وكيلا .

القانون المعدل :

سارت النقابة فى طريقها من مجلس لمجلس ونقيب لنقيب حتى صدر مرسوم فى التاسع والعشرين من ديسمبر سنة ١٩٣٩ برقم ١٣٥ سنة ١٩٣٩ بقانون المحاماة الجديد تهذيباً لبعض أحكامه وحواشيه وكان قد عين على أساسه مؤقتاً مجلساً للنقابة برئاسة المرحوم محمود بسيونى . وحل دور اجتماع الجمعية

العمومية لانتخاب مجلس النقابة والنقيب فرأى الزملاء الحاضرون أن يعيدوا انتخاب الهلباوى نقيباً لهم .

وأذكر أننى كتبت وقتها فى جرائدنا اليومية وقبيل عقد الجمعية العمومية كلمة بريئة موجهة « إلى الزملاء جميعا » أدعوهم فيها إلى رفع الحزبية والخلاف من بينهم مذكراً بما جرته الحزبية من تأثير فى مصالحها وبالتالى فى مصالحهم . وذكرتهم بأنى كنت فكرت فى الابتعاد عن حلبتها لولا خواطر من حدب على المهنة ورجالها الذين كانوا وما زالوا رواداً لها وفى المقدمة من آفاقها ليكونوا بعيدين عن الحزبية فى هذا الدور من حياتها . مقدما يدى الضعيفة ، ممدودة فى هذا الطريق . طريق الوحدة والوئام .

ولم يشأ الهلباوى أن يترك هذه الكلمة بغير تعقيب منه فكتب لى فى الخامس من ديسمبر سنة ١٩٣٨ الكتاب الآتى نصه وبما عِرف به من اتضاع وخلق كريم .

مصر فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٨

قرأت كتابك وهو يبتدىء بالشكوى من الحالة التى وصلت اليها المحاماة ثم ينتهى بما ابتدأ به دون أن يقدم أى حل للخروج من هذا المأزق فأعود وأسألك ما رأيك فى ترشيحى ضد الأستاذ مكرم باشا والعمل على إنجاحى بترويج دعوتى من مصلحة المحاماة . أو تشير على بالتنحى عن الترشيح . هذا ما أطلبه من صديق قديم والسلام .

(الهلباوى)

ولم يخيب الله رجاءنا ورجاء الأغلبية فقد نال الهلباوى من الأصوات ٢٩١ صوتا من بين ٣٤١ محامياً حاضرين وأرجو فى هذه المناسبة أن يمتع الله الأستاذ مكرم بكل صحة وعافية .

التاريخ الحافل :

وتاريخه حافل بالحوادث الجسام إذ اشترك مترافعاً فى أغلب القضايا الهامة التى كان لها صدى ورنين فى الرأى العام .

ولقد أوخذ وبشدة فى دفاعه كمدع عمومى ضد المتهمين فى قضية دنشواى وبلغ من ثورة الرأى العام وقتها أن شاعر النيل حافظ ابراهيم عبر عن هذه المشاعر والثورة فى قصيدته الشهيرة والتى وجه فيها إلى الهلباوى قوله :

أيها المدره الذى ساد وشادا   فى غفلة الزمان
أنت جلادنا فلا تنسى أنا   قد لبسنا على يديك الحدادا

ومهما كان نظر الرأى العام لموقفه فى هذه القضية فما لا شك فيه أن البعض كان يرى أنه كان مدفوعاً كمحام للقيام بواجب عرض عليه فلم يرفضه . وذكر الأستاذ عبد الحليم الجندى أن رئيس المحكمة المخصوصة سأله بعد الحكم عن رأيه فيه فأجاب « إن مثلى مثل الوالدة التى يصاب ابن عزيز عليها بداء فى ساقه ويرى الأطباء ألا سبيل إلى علاجها وأنه يجب بترها فلا يسع الوالدة إلا أن تقابل ذلك القرار بالصياح والعويل » .

وكتب رحمه الله فى مذكراته « ما أتعس حظ المحامى وما أشقاه بعرض نفسه لعداء كل شخص

يدافع ضده لمصلحة موكله . فإذا كسب قضية موكله أمسى عدواً لخصمه دون أن ينال صداقة موكله» .

على أن . . . الحادث قد أضحى فى زوايا النسيان لا لشىء إلا لأن الهلباوى كان يعمل كمحام ومحام فقط للدفاع . وكان سبيله دوما القيام للحق والعدالة أو مناصرة المظلوم ولهذا وحده كثيراً ما وقف مواقف خطيرة ضد السراى ورجال السراى وكبار رجال الدولة .

ولم يمنعه أن تقدمت به الأيام للخلود إلى السكينة بلى ورغم أنه جاوز الثمانين بسنتين ونيف بقى صامداً كالطود بالعمل والكفاح الذى تنوء به همم الشباب فكيف بالشيوخ .

نشأته وصباه :

كتب الأستاذ عبد الحليم الجندى فى كتابه أشهر المحامين يذكر نشأته وصباه « ولد الهلباوى فى الخامس من رمضان لسنة ١٢٧٤ — الثلاثين من أبريل سنة ١٨٥٨ — ولد وكما جاء بقلمه فى مذكراته المخطوطة « من أصل عربى مغربى . نشأ فى بلدة العطف بمديرية البحيرة ويظهر أن أبى ولد بتلك المدينة » . ولما اشتد ساعده دخل الأزهر الشريف ودرس على مذهب مالك على الشيخ « رزق البرقانى » . وكان أن ثار على بعض تعاليم أستاذه . فحرمه من الدرس . ودرس فى السنة التالية النحو والمنطق والبلاغة على شيخ الإسلام « الشيخ الجيزاوى » فالشيخ المحلاوى فشيخ الإسلام « الانبابى » والشيخ أبى النجا . وقضى بالأزهر سبع سنين كاملة واتصل فى أثنائها بالمرحوم جمال الدين الأفغانى وكان بحكم شبابه وما يعتنقه من آراء وأفكار أن خاصم العالم الكبير . ثم ائتم بعدها بعلمه وآفاقه الواسعة وحريته المتدفقة فتتلمذ عليه وتحول منتصحاً به إلى المذهب الحنفى . وتتلمذ على شيخ الإسلام « حسونة النواوى » والشيخ المفتى عبد القادر الرافعى ولما بلغ العشرين من عمره — وفى أواخر أيام اسماعيل الخديوى — كان قد جمع شمله مع فئة من النابغين المجددين فالتفوا حول جمال الدين الأفغانى الذى وفد إلى بلادنا حينذاك وكان من مريديه الشيخ محمد عبده والهلباوى وسعد زغلول وغيرهم . تتلمذوا عليه . فنفث فيهم الفيلسوف الثائر من روحه الوثابة . فآمنوا برسالته وتابعوا نهضته ووطنيته . وكانوا هم الذين تصدروا الحركة الوطنية بعد خلع اسماعيل فى السادس والعشرين من يونيو سنة ١٨٧٩ .

وحال اندفاعه فى تيار الحركة الوطنية من الحصول على شهادة العالمية . ثم شايع العرابيين بعدها فى ثورتهم سنة ١٨٨٢ فقبض عليه مع من اشتركوا فى هذه الحركة وحكم عليه بالسجن ثمانى سنوات(١) . ولما أطلق سراحه بعد حين عرض عليه أن يكون سكرتيراً للمجلس المخصوص الذى شكل لمحاكمة عرابى بعد إخماد الثورة فرفض هذا العرض بإباء وشهامة .

---

(١) حكم بسجن الهلباوى فى أغسطس سنة ١٨٨٢ ، وأطلق سراحه قبل تشكيل المجلس المخصوص لمحاكمة عرابى فى ديسمبر سنة ١٨٨٢ . [يراجع كتاب «جرائم واغتيالات القرن العشرين» للأستاذ عبد الحليم الجندى رئيس إدارة قضايا الحكومة ، الطبعة الأولى ص ١٦] .

ولما تولى توفيق الأمر فى البلاد ونفى جمال الدين ومحمد عبده ترك الأزهر ويمم وجهه شطر بلده للمتاجرة الحرة .

وكان قد حمل فى جريدة التجارة بالاسكندرية على رجال الإدارة لتسخيرهم الأهالى فى مقاومة الفيضان فى أرض لرئيس النظارة ببلدة «صا الحجر» وسيق مقبوضاً عليه إلى مصر ولم يعبأ لا بالتهديد أو الوعيد والسجن آناً أو الإغراء حيناً . وخرج منه يعمل فى الوقائع الرسمية لسان حال الحكومة مع الصفوة الممتازة من تلاميذ جمال الدين الأفغانى فلما عاد الشيخ محمد عبده من منفاه وعهد إليه تحرير الوقائع اختار لمعاونته فيها الشيخ عبد الكريم سلمان وسعد زغلول والشيخ وفا زغلول وأشرك رياض باشا الهلباوى معهم فى تحريرها وخرج منها بعد سقوط وزارة رياض باشا فعين عام ١٨٨٣ سكرتيراً لمحمد سلطان رئيس مجلس النواب . ثم فى سنة ١٨٨٥ رئيساً لكتاب اللجان بالمجلس فسكرتيراً للأمير حسين كامل (السلطان فى سنة ١٩١٤ بعد عزل الخديوى عباس) عند ما عين مأموراً لأعالى السودان وسافرا إليها ثم عادا من حلفا دون أن تتم الرحلة لأن الأمير كان يتطير من سكرتيره . وألغى وظيفته عند العودة .

وتطلع الهلباوى إلى أفق المحاماة الواسع الرحاب . ولما يمض على إنشاء المحاكم الأهلية سوى مدة قصيرة حتى انخرط فى سلكها وذلك فى سنة ١٨٨٦ كما نزل إليها صديقه سعد زغلول أما الشيخ محمد عبده فأضحى قاضياً بها .

الهلباوى ومكانته كمحام :

وأنشأ مكتبه بطنطا وسرعان ما تطلع إليه أصحاب القضايا بعد أن ذاع صيته ببلاغته وفصاحته . ونصحه قاضى بلجيكى أصبح نائباً عاماً وقت افتتاح المحاكم الأهلية بالوجه القبلى سنة ١٨٨٩ بأن يترك طنطا إلى القاهرة حيث الأفق الواسع يتسع لمواهبه وكفاءته العالية ، فعمل بنصيحته ونزل إلى هذا الميدان مع أفذاذ المحامين فشاركهم فى مهنة أول صفة للقائمين بها هى الدفاع عن المظلوم والأخذ بيد الفقير . فرفع به وبهم منزلتها إلى أعلى مقام . وشادت الصحف ببلاغة دفاعه . وقوة شكيمته . وبلغت هذه المكانة حدها عندما عين سعد زغلول قاضياً وقال عن نفسه إنه « أول إنسان فى المحاماة انتخب قاضياً » .

المحامون فى ميادين القضاء :

واتخذ من انتخابه سنة لتعيين المحامين الأكفاء فى وظائف القضاء والنيابة وأقلام القضايا فملأوا أماكنهم فيها بكفاءة نادرة وهمة موصولة . وتسنموا فيها أرقى المراكز فى الاستشارة . ويدير أقلام قضايا الحكومة الآن المحامى النابه الذى تتلمذ على الهلباوى صديقنا الأستاذ عبد الحليم الجندى أطال الله بقاءه كما تتلمذ عليه الكثيرون من الزملاء فغدا مكتبه مدرسة يتلقى فيها النابهون أصول المرافعة وطرق الدفاع الصحيحة .

واتسع الميدان لرجال المحاماة فاضحى منهم الشيوخ والنواب وأعضاء مجلس الأمة كما اعتلوا مناصب الوزارة ورئاسة المجالس النيابية :

الهلباوى فى نظر تلميذه :

ولا غرو أن كان الهلباوى محط الأنظار ومقصد الطالبين وكعبة الوافدين وليس غريباً ما يقوله الأستاذ الجندى عنه فى كتابه «وأخذت أفواج الموكلين ممتها نحوه تجذبهم قوى خفية من سحر النبوغ ، ولم تعد حياته ملكا له بل أصبحت للناس ، وللاحداث ، فكانت النزاعات تنحدر إليه فى القضايا الجنائية والمدنية والسياسية والحسبية والملية والشرعية والاقتصادية والزراعية والتجارية وما إليها وفى كلة واحدة أخذت النفس الانسانية تلقى أفراحها وأتراحها بين راحتيه فراح يقلب فيها بصره ليستنبط منها خلاصات التجارب وليكون منها طرازه الفكرى العجيب » . ويقول أيضاً وببلاغة « وتقاذفته الأعاصير التى هبت على مصر فى أواخر القرن الماضى وأوائل القرن الحالى فاندفع من حادث جلل إلى حادث جلل كأنما كان يثب فوق القمم » .

« آتت إصلاحات الاحتلال أُكلها ، وتوزعت الثورة ، وشقت مجارى الماء ، ومُكن للاسر فى الريف ، وتدفق على الوادى تيار من النماء غير مألوف ، أراد به المعتل أن يصرف الأمة عما سامها من خطط الخسف ، لكن فيوض التقدم حركت وعيها فلم يثنيها الرخاء عن التطلع إلى الجلاء ، وكأنما أمسكت قوى العدو بزمام الزمن فجعل الاحتلال يعمل لتأخرنا وتفرقنا ، وجعل تأخرنا وتفرقنا يعملان للاحتلال فى حلقة مفرغة لا تنتهى » .

والمتشرف بالحديث إليكم عاصر الهلباوى ثلاثين سنة كاملة وكان يستمع إلى أحاديثه وتجاربه الواسعة . فيأخذ منها عبرة بعد عبرة .

ليست نكسة بل نهضة :

أما أحاديث التحزب بين المواطنين والتى يشير إليها الأستاذ الفاضل فقد بدت بالثورة الكاملة ضد المحتلين واشتعلت نيرانها وأتت ثمراتها بعد حين لا يمكن أن يعتبر كبيراً لكل أمة نزاعة إلى الحرية والاستقلال .

والنكسات التى كان نصيبها بين الفينة والفينة إنما كانت من أسباب نهضتها إذ لا بد للنفوس وطبيعتها من أن تختلف وللاقلام من أن تنفجر وتتشتت وللاصدقاء أن يتباعدوا كل بما يتجه إليه رأيه أو مزاجه أو تفكيره أياً كان . وليس هذا كله إلا دليلا على الحيوية خصوصاً إذا كانت دسائس المحتل وأذنابه تنفث سمومها بين الأهلين . ولم يكن ذلك كله أدعى إلى التشاؤم بل إلى التطلع إلى آفاق أوسع من الحرية الحقيقية فى ميادينها السياسية والاقتصادية خاصة .

ثورة سنة ١٩٥٢ والوحدة الكاملة :

وانتهت بها إلى الثورة الفياضة فى سنة ١٩٥٢ فقادتنا بزعامة رئيسها جمال لوحدة كاملة وتضامن

تام إلى ميادين من العزة والفخار نفخر فيها بماضينا ونعتز بحاضرنا . ونتطلع برحابة واسعة إلى المستقبل الكريم بإذن الله .

أثر المحاماة ورجالها فى البلاد :

ومن الحق إن يقال إن للمحامين والمحاماة أكبر الأثر فى العمل لمجد الأمة وعزتها وكرامتها وهى تفخر باعلامها الإعلام من رعيلها الأول تفخر بسعد والهلباوى ومحمد عبده فالحسينى ونقولا توما فقاسم أمين وعلى فخرى وحسن عاصم وحفنى ناصف وفتحى زغلول وثروت ورشدى ومينا ابراهيم ويوسف وهبه وعبد العزيز فهمى وعمر لطفى ومرقص حنا وأحمد لطفى وويصا واصف وأحمد عبد اللطيف ومحمد أبوشادى ومحمود أبو النصر وغيرهم من البارزين فى عالم المحاماة وممن أدوا لها وللقضاء ولبلادهم ووطنهم العزيز خدمات لا تحصى ولا تعد . وسجل لهم التاريخ فى صفحاته أجلها وأروعها . وإنى لأرجو وقد استن نقيبنا سنة طيبة للتحدث عن شخصيات المحامين أن يبرز من بيننا من يتحدث عن هذه الصفوة منا كمثل أو أمثال صالحة لشباب المحامين ليحذوا حذوهم ويتشبهوا بهم فى طريق الفلاح .

ولا يقال ونحن نتكلم هنا عن نقيبنا الأول ومحامينا المختار اننا نتزلق فى كلامنا إلى السياسة ، فعمل المحامى يتسم بالقومية فى أداء واجبه وإذا كان يعمل فى ميدان المحاماة والسياسة معاً فلأنها كانت وما زالت فرضاً قومياً لا نؤاخذ بأمرها بل نفخر بأداء واجبنا فيها كما أداه هو وغيره فى الميدان الاصلاحى والاجتماعى . وحسبك انشاء الجمعية الخيرية الاسلامية فى سنة ١٨٩٢ وقد جمعت خيار المصلحين من كل فج عميق .

* * *

فى قضية التلغرافات ومحمد فريد :

ولا نذكر كما قدمنا قضية من القضايا الهامة فى البلاد إلا وكان للهلباوى قدم ثابتة فيها . دعى وهو بسويسرا للاستجمام عن سنة ١٨٩٦ للدفاع فى قضية التلغرافات المشهورة وترافع فيها عن أحد المتهمين كما تولى الحسينى فيها الدفاع عن المرحوم الشيخ على يوسف وانتهت القضية استئنافياً بالبراءة . ومما يذكر أن المحكمة أثنت على رئيس النيابة المرحوم محمد فريد فكان هذا سبباً فى نقله من القاهرة فاستقال وانضم إلى صفوف العاملين فى الحزب الوطنى بزعامة المغفور له مصطفى كامل . وعين من بعده رئيساً مختاراً ومحاميا ممتازاً . وقد ناله من الاضطهاد والتشريد ما ناله . ولم ينس له رجال الثورة خدماته لبلاده مقيما أو منفيا على حد سواء . فخلدوا ذكراه بالتمثال المقام فى أحد ميادين العاصمة الواسعة .

فى قضية أحمد سيف الدين :

وترافع عن الأمير أحمد سيف الدين « فى اتهامه بالاعتداء على الأمير فؤاد فدفع بعدم مسئوليته

جنائيا لمرضه العصبى مما لم يرض عنه الأمير فعزله من الوكالة عنه وبعد أن حكم عليه انكشف أمره فوضع فى مصحة خارج البلاد حتى وافته المنية .

عن واكد ومن معه :

وترافع مع زملاء بارزين عن كل من واكد وطاهر العربى وعبد السلام البرعى فى تهمة الاتفاق على اغتيال الخديوى ومحمد سعيد واللورد كتشنر ومحمد مجدى والمستر دلبروغلو رئيس محاكم الجنايات .

وفى قضية السردار :

وترافع مع أحمد لطفى فى قضية مقتل السردار لى ستاك سنة ١٩٢٥ مرافعة وطنية سابغة كان لها دوى ورنين فى الأفئدة .

وفى قضية نزاهة الحكم :

واشترك مع الأساتذة علوبة وكامل البندارى فى قضية نزاهة الحكم . وكان المتهمان فيها الأستاذان حفنى محمود ومحمد حسين هيكل — مرافعات أثرت فى نفوس السامعين وأقامت الرأى العام وأقعدته .

وعن عزيز ميرهم الوفدى :

وترافع عن الدكتور عزيز ميرهم عضو مجلس الشيوخ فى قضية الخطابات المزورة ولم يمنعه انه كان وفديا صميماً . ومع ذلك لم يتردد فى أن يحمل على المعسكر الحكومى حملة شعواء كما كشف كثيراً من الفضائح والتزويرات .

وعن الدكتور نجيب اسكندر :

وترافع عن الدكتور نجيب اسكندر فى قضية العمال الشهيرة وافحم محكمة الجنايات بدفاعه فقضت ببراءته من تهمة التحريض .

وعن مكرم عبيد فى التأديب :

وترافع عن الأستاذ مكرم عبيد ـ شفاه الله وعافاه ـ فى قضية تأديبية كانت أثراً من آثار هذه القضية مشتركا مع زملاء كرام .

وعن محمود غنام :

وترافع عن الأستاذ محمود غنام فى اتهام بإذاعة منشور سياسى وعن الأستاذ على الحلوانى فى اتهامه بالاعتداء على هيئة المحكمة أثناء مرافعته .

وعن حسن هلال عضو الشيوخ :

وترافع ابان الحرب العظمى عن الأستاذ حسين هلال وعن أحد موظفى الخاصة السلطانية وقامت أثنائها أزمة نسب فيها إليه أنه « يسىء إلى مقام عظمة السلطان » فرد عليه بيداهته « لو علم الذين لا يستطيعون أن يصلوا إلى أعتاب السلطان أن حسين هلال صديق شخصى لعظمته لوفروا على أنفسهم هذه الوقيعة » .

وعن رجال الأزهر :

وترافع فى سنة ١٩٣٥ عن زملائه السابقين فى الأزهر العلماء الزنكلونى ومحمود شلتوت ودراز وعبد الجليل عيسى وفكرى يسين وحامد محيسن : « ويدخل معهم ــ بعد وقيعة فى حصن الأزهر حاميه من قبل وحاميهم من بعد » كما يقول الأستاذ التونى .

وعن محمد على :

وترافع فى دعوى عزل الأمير محمد على من النظر على أوقاف والدته التى كانوا يسمونها « أم المحسنين » فكسب المعركة ورفض طلب العزل .

وعن السياسة :

وترافع عن جريدة السياسة فى اتهامها بنشر مقال أعتبر مساساً بأحد المستشارين وكان قد أعلن انضمامه تحت لواء حزب سياسى . ومما قاله فى مرافعته « أنت تنضوى تحت اللواء أنت تنضوى تنضوى تنزوى يا حضرات المستشارين . قولوا للمستشار إن المستشار لا ينضوى ولا ينزوى أياً كان المكان الذى يريد أن ينزوى فيه » .

وعن أحمد حافظ عوض الصحفى الوفدى :

وترافع فى سنة ١٩٣٤ عن الأستاذ أحمد حافظ عوض صاحب جريدة كوكب الشرق الجريدة الوفدية وعن السياسة فى مقالاتها عن التبشير .

محام ممتاز :

وهكذا فإنه بجبروته وسليقته وصفاته الممتازة وأهمها حق الدفاع المقدس كان لا يتردد فى القيام بواجبه وبحسب ما يمليه عليه ضميره . لا يبغى من وراء ذلك جزاء ولا شكورا . وانه ليبز فى هذا الميدان وفى التضحية من أجل حق الدفاع ــ وكما أعلم ــ المحامين قاطبة . فهل ينسى الناس له هذه الخدمات أظن لا . بلى فإنهم يقدسون فى شخصه أنبل العواطف وأسماها .

فى قضايا الأوقاف الخاصة والعامة :

وكان مستشاراً للاوقاف الخصوصية فى سنة ١٨٩٣ فديوان عموم الأوقاف بعدها واستعان بكبار

رجال القانون فى أداء أعماله بها أمثال المرحوم عبد العزيز فهمى نقيبنا الثانى ورئيس أول محكمة للنقض بعدها ثم وزيراً للعدل . كما استعان بعبد الرحمن سيد أحمد أول وكيل لمحكمة النقض وأستاذنا المرحوم أحمد قمحه وكيل كلية الحقوق ومراد محسن وحسن فريد واسماعيل صالح وغيرهم من رجال المحاماة والقانون المعدودين .

مرافعته عن المنشاوى وأثرها :

وترافع عن المنشاوى فى قضية اتهامه بتعذيب بعض الأهلين بالاشتراك مع مأمور مركز طنطا على أثر سرقة مواشى الثرى المشهور . وكان لهذه القضية غرض سياسى من المحتلين بدعوى انهم يدافعون عن الفلاح ضد حكامها . ولم يتردد الهلباوى فى الدفاع عن المأمور فيها . وهنأه وقتها رئيس النيابة أحمد طلعت والذى غدا رئيسا لمحكمة الاستئناف بعدها . وغضب عليه الخديوى بسببها وفى مقابلة ثائرة معه لم تخن الهلباوى شجاعته فيها وصراحته معه . ويعلم الكل ما ناله من عداء سافر وخفى بعدها .

قضية جزيرة الزبرجد :

وترافع فى قضية سرقة أحجار من جزيرة الزبرجد التى كانت الخاصة تدعى ملكيتها غير متردد فى أداء واجبه ضارباً صفحاً عن تأثر السراى بموقفه .

شاعر العروبة وصداقته له :

ومما يذكر أن شاعر العروبة الذى حمل عليه حملته الشعواء بسبب دنشواى فى قصيدته المعلومة كان بعد إحالته إلى المعاش فى سنة ١٩٣٢ كثير التردد على داره يتحدثان ويتسامران ومعهما الصفوة الممتازة من الأدباء والعلماء ورجال القانون .

محاربته فى رزقه :

ويذكر الأستاذ الجندى كيف أنه حورب حرباً مدمرة بسبب دفاعه فى هذه القضية فقال . . « ونقص دخله فى الأعوام الثلاثة التالية وكادت تبتل نفسه فى غمرات الأسى وانطوى عليها بذكراه بما فات وما هو آت فلما تكدر الأفق أمامه فى الدنيا تطرق الشك إليه فى المحاماة وكادت تعصف عوده سخطات الوطن . فلقد عرضت عليه فى الأثناء وظيفة مستشار بمحكمة الاستئناف وأوشك أن يقبلها لولا ان جاءته الحكمة من صميم الريف على لسان سيدة مكفوفة البصر عرضت عليه قضيتها وحدثته انهم يروون فى فناء الحكمة انه سيلى قضاء الاستئناف وذكرته بأن فى مصر أربعين مستشاراً سيكون واحداً منهم . ولكن فى مصر محامياً واحداً لا مثيل له هو الهلباوى فتبسم ضاحكا من عبارتها وكأنها كانت كلمة القدر فقبل القضية ولم يقبل القضاء . كما رفض أن يتقاضى من السيدة أتعابا قائلا إنه مدين لها بكثير . فترافع عن ابنتها القتيل دفاعا حاراً أكسبها كرامتها ودعواها » .

مرافعته عن عبد الخالق عطيه :

ومن القضايا البارزة التى ترافع فيها دفاعه فى سنة ١٩١٠ عن زميلنا المرحوم الأستاذ عبد الخالق عطيه وقد اتهم بالاشتراك فى مقتل رئيس الوزراء وذلك أمام قاضى الاحالة . ولما أصدر قاضى الاحالة ـ والذى نعتوه حينذاك بالقاضى الورع ـ قراره بأن لا وجه لإقامة الدعوى ضد الشركاء المتهمين . أبت عليه شهامته وأخلاقه وأداء لواجباته إلا أن يتولى الدفاع عن الوردانى مع زميليه النقيبين محمود أبو النصر وأحمد لطفى .

دفاعه عن الوردانى بعد الاحالة :

وقد أملى على الأستاذ الجندى فى هذه المناسبة العبارة التالية « أنا معتقد أن واجب المحاماة كثيراً ما يعرض صاحبه إلى الخطر وانى كنت ولا زلت أعتقد بأن صناعتى شبيهة إلى حد ما بالعسكرى المجاهد وهو فى الخندق يقدم نفسه ضحية لوطنه . . . »

واجبه قبل كل شيء :

فهو بهذا الخلق الكريم لم يكن يتخلى عن أداء واجبه الأسمى فى الدفاع . ولو اصطدم فى ذلك بعداء الكبراء والوزراء بله الخديو ذاته . ولو ضحى فى ذلك أيضاً بماله ومراكزه التى ينال منها عيشه. والمحاماة رسالة يؤديها صاحبها على أكمل وجه وحسبما يمليه عليه ضميره وشعوره فى أداء واجبه بغض النظر عن أى اعتبار آخر . وفى هذه تقوم المحاماة على أسس جديرة بها وبالمبادىء التى تدافع عنها وتتمسك بها أياً كانت الظروف وأياً كانت النتائج . ويقول الاستاذ الجندى وبحق « هاتان قضيتا دنشواى والوردانى بلغ الهلباوى فى الثانية ذروة السمو الفنى والشرف الوطنى . وتحمل المحنة فى الأولى قياماً بواجبه كمحام » .

حديث هيكل عنه :

ويصف المرحوم الاستاذ محمد حسين هيكل الصحفى والوزير السابق موقف الهلباوى فى قضية دنشواى وفى حديثه عن المرحوم عبد الخالق ثروت وكان مدعياً عاماً فيها بهذه العبارة الرائعة : « تحركت النفوس ذاكرة دنشواى واتفاقية السودان ملتهبة غيرة بما سمعت فى الدعوى من مرافعات الدفاع عن الوردانى مرافعات حارة تفيض تقديراً للوطنية ».. ترى لو كان الذين خلعوا عليه لقب «جلاد دنشواى» أحياء فماذا كان جوابهم لو سألناهم أى القوانين يحكمون بها فى قضية كتاب الله حيث إن الحسنات يذهبن السيئات » أم كلام شكسبير على لسان أنطونيوس فى مرثيته لقيصر « إنما تنفى سيئات الرجال بعد أن يموت الرجال لكن حسناتهم تغيب فى الثرى مع عظامهم » أما نحن بعد أربعين عاما تكفى للتحرر من الشخصيات والمثيرات وبعد ما تحمل الهلباوى من أسى وأذى وعذاب فوق مقدور الرجال فلا نستطيع إلا أن نسمى جلاد دنشواى شهيد دنشواى » .

* * *

دفاعه عن الوفديين :

ولم تمنعه خصومة سياسية قائمة من أن يقف مدافعاً عن الوفد وعن صديقه القديم سعد زغلول وعن غيره من الزملاء وممن لم يكونوا من جانب مذهبه السياسى وذلك بمرافعتــه عن المرحوم شفيق منصور المحامى الذى أتهم فى مقتل لى ستاك حاكم السودان لا لشىء إلا لأنه يعتبر أداء المحامى لواجبه فى الدفاع فرضاً مقدساً وضريبة لازمة .

دفاعه عن أحمد خيرى وحسن محرم :

وترافع عن « أحمد خيرى وحسن محرم » فى تهمة إختلاس وتبديد أموال الأمير سيف الدين وقد برئا فيها . ترافع عنهما وفى الوقت الذى كان يتولى السلطة حسين كامل فى البلاد ورغم صداقته الشخصية له كما يعلم الناس كافة .

كما كان محامياً عن الجمعية الخيرية الإسلامية وقت أن كان السلطان رئيساً لها وحول بسعيه الفائض من أموال المؤتمر الإسلامى — الذى انعقد فى ظل من دسائس الاحتلال — لصالح الجمعية .

دفاعة عن أسرة المصرى :

وترافع فى قضية أسرة المصرى بالبحيرة واشترك فى المرافعة عن « فليبدس » فى تهمة رشوة ورغم كراهية المصريين له إذ كان سنداً للمحتلين وقت أن كان مأموراً لضبط العاصمة واشتهر فى التنكيل بكثير من المصريين .

وانتدب عن نقابة المحامين لتمثيلها فى حفل افتتاح محكمة أسيوط الاستئنافية فى الثالث عشر من مارس سنة ١٩٢١ وألقى فيه خطاباً فياضاً جاء فيه « لى شرف الحضور عن هذه الهيئة لأشترك معكم فى تهنئة هذا الإقليم بإنشاء هذه المحكمة الجديدة . أشعر بهذا الفخار وأشعر بإحياء هذا المشروع السامى — ولو انى من الذين لهم آراء خاصة — فأفتخر بهذا المولود الجديد وهو من المبانى المقدسة التى يقبلها كل مصرى بالإعجاب والغبطة . إننا إذا كنا مختلفين فى وجود هذا البناء الجديد فقد أصبحنا الآن بوجودكم متفقين » .

ثم قال «تعلمون حضراتكم أن هذه الدار ، دار العدل يجب أن تتساوى فيها الصفات وكل الآراء . وخارج هذه الدار كل له رأى سياسى . ولكن قد خلت خدمة العدالة وخدمة القضاء من كل رأى » .

فى لجنة الثلاثين :

ولما صدر تصريح ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٢ اشترك فى لجنة الثلاثين لسن دستور البلاد . وتحمل مع زملائه نعتها بلجنة الأشقياء ومواقفه فى مناقشات هذه اللجنة معروفة ومحفوظة ومرصودة فى أضابيرها وسجلاتها .

فى محنته مع السراى :

وأدت مواقفه هذه من السراى إلى خصومة سافرة . فجازته بمصادرة أمواله فى سنتى ١٩٢٤ و ١٩٢٥ بل وصلت إلى بيع سرايه بجاردن سيتى فى المزاد العلنى ورست على الخاصة الملكية واعتذر وقتها شاكراً لسعد زغلول حينما أراد التوسط لدى السراى فى إيقاف هذا العبث والاضطهاد عند حده .

فى همومه وأحزانه :

ولم يضعف هذا كله من عزيمته ولا عمله كمحام وكسياسى وضد الغالبية العظمى فى البلد ولا قد من مضاء عزيمته وفاة حفيدته فى سنة ١٩٢٥ وزوجته الوفية فى سنة ١٩٢٩ وحفيدته الأخرى بعدها بل تحمل بالصبر هذه الكوارث رغم أنه جاوز السبعين .

حتى فى سكنه الجديد :

ومما يذكر أنه كان قد بنى مسكناً جديداً بالروضة باسم شريكة حياته وبعد نزع ملكية منزله بجاردن سيتى . ولما لم تعقب ذرية وكانت الزوجة من معتوقات الخديوى اسماعيل لم تأنف السراى نكاية به فى المطالبة بحقها فى الميراث عنها وقبلها رفعت الخاصة دعوى بغلق نوافذ منزله المطلة على أرض مملوكة لها على النيل وجرى تنفيذ الحكم على وجه دل على روح الانتقام والكيد الرخيص .

الدفاع عن الصحافة وحملة الأقلام :

وكما كان يقوم بحق الدفاع كاملا فى جميع الظروف والمناسبات فإنه لم يتردد يوماً فى الدفاع عن حرية الصحافة والرأى — وهو من أقطابه — كما لم يتردد فى الدفاع عن رجال الصحافة .

فى عملية الانتخابات النيابية :

ونزل إلى حلبة الانتخابات النيابية يصول ويجول من جنوب البلاد إلى شمالها فى حيوية الشباب وحماسته وعزيمة وقوة وحماسة بالغة وعقيدة خالصة وإيمان قوى ولم تثنه حزبيته عن القيام بما يراه فرضاً عليه وواجباً يحتم عليه أداؤه ولو كان مخالفا فيه لخطط الحزب السياسى الذى ينتمى إليه .

أزمة سنة ١٩٣٠ :

وصبر صبر الكرام على المحنة التى ألمت به فى الضائقة المالية التى حلت فى سنة ١٩٣٠ فضلا عما أصابه فى رزقه من مصادرة له فى أعماله القضائية بسبب الخصومة الحزبية كما اشتدت به المحنة بوفاة أخيه مقتولا فى بلدته « منشية الهلباوى » فلا المرض والخور ولا الضيق الجثمانى ولا الضعف النفسانى كانت تصيبه — كما يقول الأستاذ الجندى — فبقى صحيح الجسم فيه قوى الشباب حتى عام موته ولم تثنه الكوارث عن عمله قط .

المناداة بالمحلة بسقوطه :

نادت الجماهير الوفدية بالمحلة الكبرى بسقوطه فرد عليهم « متى ارتفع الهلباوى ليسقط » ويخرج بنفسه فى غير حماية والقوم مشدوهون لجرأته .

وقفه على الجمعية والنقابة :

وفى أخريات أيامه أوقف ما كان يملكه من مال قليل — أربعين فداناً — على الجمعية الخيرية الإسلامية وعلى نقابة المحامين التى خلدت ذكراه بلوحة تذكارية موضوعة فى ساحة مكتبة النقابة كما وضعت صورته مكبرة فى غرفة اجتماعات مجلس النقابة كأحد النقباء السابقين . ولا غرابة فى هذا التقدير من النقابة لنقيبها الأول وقد قام بخدمة المحاماة أكثر من خمسة وخمسين عاماً لم يترك بعدها خصومة مع أحد بل تقديراً لمكانته ولشيخوخته على حد سواء .

وفاته :

وحلت منيته فى السنة التالية لانتخابه سنة ١٩٣٩ نقيباً للمرة الثانية وحضر الجمعية العمومية التى انعقدت فى الثلاثين من ديسمبر سنة ١٩٣٨ وبرئاسة المرحوم محمد على علوبة ٣٤١ محامياً نال فيها ٢٩١ صوتاً وقام شاكراً النقيب السابق وأعضاء الجمعية العمومية ورجا أن يحقق الله أمانى المحامين عامة وأن يعده بالقوة حتى يقوم بما يتمنى للمحاماة من خدمات .

رثاء حسن الزيات :

رثاه المحامى والكاتب المعروف أحمد حسن الزيات فقال : « أيها النقيب الراحل دعنى ألتمس لك رحمة الله وغفرانه . لقد مضيت عن الحياة بعد أن أخطأت وبعد أن أصبت ولقد لقيت من حياتك عنتاً وظفرت من قومك بالتقدير وظفرت من يومك بالحرب واقتعد كرسى الوزارة من حزبك من اقتعدها وقيل أين الهلباوى فقيل رجل أسن فما يقوى على جليل الأمور . أما نحن المحامين فإن صورتك قائمة فى دارنا تذكرنا بالمحامى الشهم والنقيب الأول والمترافع الفذ . وأما المحاماة فى الشرق فلن يفتح لها كتاب إلا كنت صفحة باهرة من صفحاته

وبقلم شوكت التونى :

وكتب عنه الزميل الأستاذ محمد شوكت التونى فى كتابه « المحاماة فن رفيع » يقول : « أما الهلباوى المحامى فقد تزعم المحاماة حتى مات . وكان المحامى الجنائى الذى تهتز لقدمه المحاكم وترسل مرافعاته أصداءها من البحر الأبيض المتوسط إلى كردفان . كان لطيفاً عذب الحديث ذكى الفؤاد يطاوعه جنانه ولسانه . يجذب السامع فيسمعه ، ويرادفه بالحجج فيقنعه . كان كثيراً ما يضرب الأمثال اللطيفة ويقص القصص الطريفة فتهفو الأفئدة إليه ، وكان بالرغم من أنه لم ينل ثقافة قانونية فى مدرسة ولا تعلم الفرنسية إلا على كبر فى السن ، من أقوى المحامين تعبيراً وتحليلا وإذابة لشهادات الشهود وتحطيما لأدلة الاتهام » .

وكتب بعنوان « مدارس شخصية » المدرسة الأولى : سعد زغلول ، اللقانى ، أبو شادى ، الهلباوى . هذه المدرسة تمثل فصاحة اللسان وقوة المنطق وشدة المعارضة وقوة الجدل مع الشخصية الطبيعية الجبارة وذكره فى مقدمة من نعتهم بالمدرسة الطريفة .

وقال عنه الأستاذ عبد الحليم الجندى « جمع الهلباوى ماله مع الاعتدال فى الأتعاب لأن الفضل يربى ومع ذلك لم يبق المال معه ولا استطاعت آلاف الأفدنة أن تنفعه ولا الأحزاب التى رفعها أن ترفعه وإنما الكفايات والتضحيات هى التى رفعت له ذكراً فى الصفوف الأولى للمدافعين عن البشر » .

وقال « كان بين الفقهاء إماماً فى الأصول ، وبين الخطباء أبلغ الفحول ، وبين المحامين قوى النكتة البارعة أستاذاً لا يشق له غبار » .

داره داراً للجميع :

وكان ضماناً للحرية فى هذه الأمة الظمأى إلى الحرية . وكان سكناً للاحرار من كل دار سواء من جمعتهم به الأسباب أو من كانوا من خصومه وعلى درج طول حياته .

وكما نشأ فى بواكير حياته مع الأحرار ومع الثوار . الدكتور طه حسين وعائلته أصدقاء دائمون له ولعائلته . والدكتور هيكل أقرب الرجال الى قلبه . تنفتح أبواب داره على مصاريعها للامير الذى يلقى من أمره نصبا كما يتفتح قلبه للدكتور السنهورى عند ماتضيق به الجامعة . زعماء الأزهر عنده فى الليل والنهار إذا حاربتهم إدارة الأزهر . وعبد القادر حمزه فى غرفة مكتبه بلى فى غرفة نومه إذ النيابة تجد فى آثاره . وكذلك الزعيم الثعالبي وهو منفى من تونس . وكذلك الأستاذ محمود عزمى والأستاذ أحمد وفيق مثل ما بدأ حياته مع قاسم ومحمد عبده وسعد وحسن عاصم وعلى يوسف ولطفى السيد وعبد العزيز فهمى . أجل كانت نفسة المكافحة طول حياته — كما كان مكتبه معقلا للاحرار وواحة يفيء إليها المجاهدون من شتى ميادين الكفاح » و « ما حياة الهلباوى إلا مرحلة من تاريخ أمتنا تتجلى فيها نبضاتها ضد الترك فى سنة ١٨٨٢ وضد الانجليز فى سنة ١٩١٨ ويتعالى فيها نظام القضاء ما دامت المحاماة إحدى العجلتين اللتين يسير بهما موكب العدالة » .

مرافعته عن نفسه :

ترافع عن نفسه مرة فى حياته فلم تبد منه بادرة ضعف ولا طلب عطف ومع ذلك ترقرقت فى عين الرئيس العظيم ع . باشا دمعة حارة لمأساة ذلك الذى يقول إنه « جاء بنفسه إلى المحكمة لأنه يعرف أنه إذا انهزم فى كل مكان فقد تعود النصر فى المحكمة . وأنه إذا لم تبق له دار ، فإنه باق فى دار العدالة التى ساهم فيها أكثر مما ساهم أى إنسان لايلتمس أن يسكن ولايلتمس أن يرحم ولكنه يطلب العدل من دار العدل » .

« وكانت قضية الوردانى محكمة لمحاكمة محكمة دنشواى والمشكلة من امتياز القناة وقسوة قانون

المطبوعات واغتصاب حقنا فى السودان . . . سار من قضية كبرى إلى قضية كبرى يجود فكره دائماً بالجديد والغريب ويخرج عن المدارج المطروقة إلى الطرائق غير المطروقة يسمع القضاء أشياء كأنما يخلقها من لا أشياء . كفلسفة التشريع ورأى الشريعة فى الموضوع . وقواعد الخلق . وبطلان الإجراءات . وفساد أسلوب القاضى ، وتحيز المحقق ونقص انسانيته . ومخالفة دعوى الخصم للبداهة أو لأصول المنطق أو انخداع الهيئة الإجتماعية أو مخالفة التهمة للتقدم الإجتماعى » .

« فى المرآة » للبشرى :

صوره الشيخ عبد العزيز البشرى فى « المرآة » ، فقال « شيخ يتزاحف على السبعين لم يكن قد اقتحمها فعلا . عاش مدى عمره يحبه ناس أشد الحب ويبغضه ناس أشد البغض . إلا أن هؤلاء وهؤلاء لايسعهم جميعاً إلا التسليم بأنه رجل عبقرى . رأيته يخطب الناس عصر يوم قدم فى صباحه من أعلى الصعيد . والهلباوى إذا خطب خطب بكله : بلسانه ، وبعقله ، وبنخاعه ، وبعصبه ، وبرأسه ، وبيديه ، وبرجليه أيضا . وله صياح يقد أصفق الحناجر ثم تدلى عن المنبر بعد أربع ساعات كاملات فى كل هذا البلاء وهو أشد وأفتى من أكثر من سمعوه إن لم يكن أفتى من سمعوه جميعاً » محام وأى محام . وخطيب وأى خطيب . لقد يقف فى الجمهرة والناس أكثرهم على غير رأيه فيما يجول فيه . فما زال يدور على مواطن إحساسهم يحبسها من ههنا ومن ههنا فى رشاقة . وخفة قول . ولطف شاهد . وبراعة نكتة ، حتى إذا آنس من الآذان تضامناً من حجاج . واسترخاء بعد عصيان . هجم منها بكله على النفوس فظل يهزها هزاً ويرجها رجاً . فما الفحل إذا هدر . ولا الليث إذا زأر . ولا البحر إذا زهر . باشد صولة على الأسماع من الهلباوى يتدفق فى الكلام فما يروعك من هذه الجماهير الواجمة إلا أن تراها برغمها قد أرسلت حناجرها بالهتاف وبعثت بأكفها بالتصفيق . والهلباوى خطيباً يشترى هوى سامعيه بأى ثمن فهو يجد ويهزل ويثب ويحجل ويضحك ويبكى ويعلو ويسف ويثقل ويخف . ويكثف ويشف . وينظم الدرر ثم يرمى بالشرر . وبينا تراه فى وداعة العصفور إذا به فى شراسة النمور . كذلك يتشكل هذا الشيخ فى خطبه ويتلون لكل مواقع الكلام وإذا كان الهلباوى خطيباً عظيما فهو ممثل أعظم » .

الخـــــاتمة :

إن الحديث عن الهلباوى هو حديث تاريخى حافل ، هو حديث عن أروع المجالات فى النهضة القومية والفكرية والتحررية والثقافية . والإيمان بحق وطنناعلينا وحقنا فى هذا الوطن : أرضه وسماؤه . ومياهه وينابيعه كافة لا فرق بين شخص وآخر من قطانه أجمعين .

وللهلباوى فى كل ذلك أدوار له أن يعتزلها ، وأن يعتذر عن بعضها ، وخلق الإنسان عرضة لأن يهفو إنما تجسم فى الكبارا هفواتهم وتؤخذ عليهم خطيئاتهم . ورحم الله من عرف قدر نفسه ويبقى ذكرهم على كل حال مثلا صالحاً قوياً لهذا الجيل وللاجيال القادمة .

وتشبهوا إن لم تكونوا مثلهم   إن التشبه بالرجال فلاح

أمل ورجاء :

فلنتخذ من الهلباوى فى كفاحه وجهاده ومجالدته وصبره على المكاره مهما اشتدت . وعلى الأيام مهما قست وتنكرت سبيلا إلى المثل الصالحة والقدوة الكاملة لخدمة الوطن والمهنة المكرمة والتى لن تصلح لا بقفل الجدول ولا بالتضييق على مريديها بل بفتح الباب واسعاً لطالبيها على أن لا يتقدم لخدمتها فى النهاية إلا من يجد فى نفسه وفى ذاته من الصلاحية ما يؤهله للاخذ بأسبابها والتفوق فى أرجائها وخدمتها خدمة خالصة من كل مطمع دنيوى أو شهوات نفسية . بهذا وبهذا وحده تتحقق آمالنا فى التقدم والنجاح .

والسلام عليكم ورحمة الله .

المحاماة والقومية العربية(١)

للأستاذ أحمد مختار قطب المحامى

موضوع محاضرة الليلة هو المحاماة والقومية العربيـــة : وعندما نقول المحاماة لا نقصد بها ذلك المعنى الفنى الطائفى الحديث للمحامين ، أى هؤلاء الذين تتوافر فيهم شروط خاصـة بين رجال القانون للدفاع عن الحقوق ثم القيد فى نقابة مهنية . . ذلك أن هذا النوع من العمل القانونى لم ينشأ إلا حديثاً وفى أوائل القرن التاسع عشر . إذ كان الأصـل أن يدافع كل إنسان عن نفسه ونذكر جميعاً المثل الفرنسى الذى كان يعطى الملك وحـده الحق فى أن ينيب عنه آخر أمام المحكمة . . ولقد نشأ التنظيم المهنى للمحاماة بسبب تعقد الحياة الاجتماعية وتشعب الوظائف فيها على صورة سمحت بتخصص طائفة من الناس للدفاع عن مصالح الآخرين . أما قبل ذلك فلم تكن مهنة القانون تعرف هذا الأســلوب من التخصص وكان رجال القانون — وعلى الأخص فى المجتمع العربى — ينقسمون إلى قسمين : القضاة وأهل الفتوى . ويصح أن تعتبر وظيفة المفتى قريبة الشبه من وظيفة المحامى إذ كان يقدم الحلول الفقهية لأرباب المشاكل وهؤلاء يعرضونها على القضاة .

وعلى هذا الأساس فسيكون بحثنا قائماً على دور رجال القانون فى حفظ القومية العربية ، وذلك فى الحقبة السابقة لإنشاء المحاماة كمهنة منظمة على الصورة التى نألفها فى أيامنا هذه .

والواقع أن علاقة القانون بالقومية العربية هى من أبرز وأهم العلاقات بل لعل رابطة القانون تأتى فى المرتبة التالية للغة كرابطة من روابط العرب ، بل لا أغالى إذا قلت إنها أهم من اللغة ، فاللغة موروثة أما القانون فهو فعل اكتسابى .

ونحن نؤثر عندما نحدد العرب أن نحددهم بالمكان الجغرافى فهم الذين يسكنون المنطقة الواقعة بين المحيط الهندى وخط الاستواء جنوباً والخليج العربى وإيران شرقاً وجبال طورسوس وساحل البحر الأبيض المتوسط الجنوبى شمالا والمحيط الأطلسى غرباً . ولقد آثرنا هذا الأسلوب فى التحديد على غيره ذلك أن أى عنصر آخر يؤدى إلى التشقق والبلبلة فما من قطر عربى إلا وحاولت القوى المعادية للقومية العربية سلخه عنها على أساس من الجنس أو الدين أو غير ذلك من الفروق التى لا يخلو منها مجتمع .

والقومية العربية هى التى تلعب الدور الثورى الوحيد فى هذه المنطقة . ولقد دلت الأحداث المتتالية على أنها قومية واعية وأن العرب يرفضون القيام بأى دور سياسى إلا لحساب قوميتهم ومن أجلها فعلى الرغم من الغزوات الفكرية المتتالية للمنطقة والتى كان من شأنها إبادة الشعور العربى أو تحويله أو إدماج

---

(١) محاضرة ألقيت بدار الاتحاد القومى فى ٢٨ مارس سنة ١٩٦١ .

أهل المنطقة أو أجزاء منها فى عقائد أو مجموعات أخرى على الرغم من ذلك فلم تفلح هذه التيارات أو الغزوات فى تحويل العرب عن مقصدهم وعن إحساسهم بقوميتهم وما يستتبعه ذلك من اتحاد وانضمام فلم يفلح الاحتلال العثمانى الذى دام ستة قرون فى تحويل العرب عن عروبتهم وذلك رغم المحاولات الدائبة لتتريك المنطقة وفرض العادات واللغة التركية عليها ، وانتهى الاحتلال العثمانى وبقى العرب عربا أصفياء . . وقل مثل هذا عن المحاولات الأخرى التى بذلتها القوات المعادية سواء كانت محاولات غزو عقائدى أو غزو عسكرى .

وفى الأيام الأخيرة رأينا كيف كانت القومية العربية الدافع الثورى لكل الحركات السياسية فى المنطقة فلم تستجب شعوب المنطقة إلى أى نداء ينبعث من غير قوميتها ، فبينما كانت القوى الدولية المتعارضة دائبة العمل على اجتذاب المنطقة إليها فلم تكن تتحرك القوى الثورية الحقيقية فى البلاد إلا إذا كان ذلك لحساب القومية العربية فلم تنجح محاولات ضم المنطقة إلى الغرب أو الشرق وكانت الشعوب تبدى كل ألوان المقاومة من سلبية إلى إيجابية عنيفة ثم تتحرك هذه الشعوب فى نشاط وقدرة على المقاتلة إذا كان ذلك لحساب القومية العربية .

وقد يطول بنا الحديث ونخرج عن هدفنا إذا مضينا فى تعداد المعارك التى خاضتها القومية العربية للحفاظ على كيانها إلا أن الذى يهمنا هو الإشارة إلى أن القانون كان أهم هذه الميادين وأبرزها وكانت معارك العرب فيه من أشهر المعارك ذيوعاً وانتهت بانتصار حاسم للقومية العربية ممثلة فى وحدة فكرية قانونية قل أن تجتمع لشعب من الشعوب .

ولن يتسع مجالنا لبحث كل أوجه أو مناحى النشاط الفكرى القانونى الذى خاضه العرب وإنما سنقتصر هنا على بيان أهم ميادين المعركة .

والقانون طبقا للتقسيم العصرى المعترف به ينقسم الى قانون عام وقانون خاص . أما القانون العام فهو الذى يحدد الروابط بين الدول وبين الدولة ورعاياها ومختلف أقسامها أما القانون الخاص فهو الذى يحكم روابط الأفراد فيما بينهم وفى كل نطاق من هذه الأقسام خاضت القومية العربية معركة انتهت بالظفر التام لوحدتها وسلامتها .

الوحدة العربية فى نطاق القانون العام :

قلنا إن القانون العام هو الذى يحكم علاقات الدول ببعضها وهو الذى يحكم علاقات الدولة بالأفراد ولعل أبرز مشاكل القانون العام هى مشكلة الحكم أو بعبارة أخرى أساس حق الحاكم وفلسفة الحكم فى ضوء الفكر القانونى العربى وهذه هى المسألة سنبحثها ونحاول أن نستجلى موقف الفكر العربى القانونى فيها .

نعلم جميعاً أن محاولة إيجاد أساس فلسفى وقانونى للحكم كان شغل البشرية الشاغل .

ولقد اختلفت الآراء فى إيجاد الأساس لحق الحاكم فى الحكم وكان فى البداية يستند إلى الفكرة

القائلة إن الحاكم يمثل للارادة الإلهية على الأرض ولقد استقرت هذه الفكرة زمناً طويلا لدى الغرب وأصبحت تعرف باسم The Divine Right of Kings وقد ازدهرت هذه الفكرة ازدهاراً كاملا عندما كانت الكنيسة تقوم بدور سياسى وكان البابا ومايزال يعتبر ظلا للمسيح على الأرض وينطق بما يوحى إليه وكانت تسمى امبراطوريته بالأمبراطورية الرومانية المقدسة وظلت هذه الفلسفة فى إسناد الحكم إلى تفويض مباشر من الله بعد تقلص الدور السياسى للكنيسة ونشأة الملوك فقد تحول هذا الحق لهم ثم بدأ هذا النظر فى الانكماش فى منتصف القرن الثامن عشر تحت تأثير كتابات الفلاسفة والمفكرين الذين أخذوا فى البحث عن أساس دنيوى للحكم فظهرت نظريات كثيرة من أهمها نظرية العقد الاجتماعى لجان جاك روسو ومن مقتضاها تصور عقد بين الأفراد والحاكمين تنازل بمقتضاه الأولون عن حرياتهم الطبيعية ليقوم الحاكم بأداء وظائف معينة بالنيابة عنهم ويسترد الأفراد حرياتهم فى اللحظة التى يسىء الحاكم استغلال هذا التفويض كما ظهرت نظرية الضرورة ومن مقتضاها أن الدولة ضرورة اجتماعية إلى غير ذلك من النظريات التى تمتلىء بها مؤلفات رجال الفقه الدستورى .

فما هو دور الفكر العربى فى هذا المجال وما هى النظريات التى قال بها وكيف توصل إلى صيانة وحدته وهل تعرض لغزو فكرى فى مفهوم حق الحاكم .

إذا أردنا استقراء الفكر العربى لوجدنا أن العرب كانوا من أسبق شعوب الأرض فى اعتبار الحكم مسألة دنيوية وليست دينية بل إنهم لم يعرفوا فكرة حق الملك المقدس وكان الحكم عندهم مسألة دنيوية وعندما جاء الإسلام حرص صاحب الرسالة على تأكيد هذا المعنى بل ان رسالته كانت فتحا جديداً فى صلة الأرض بالسماء فقد أكد أنه بشر وكان يلجأ إلى المشاورة ويعدل عن رأيه فيما عدا ما نزل به الوحى إلى آراء أخرى عند الاقتناع بل لقد رأينا الكثير من آيات القرآن تتحدث عن خطأ أو لوم يوجه إليه . والواقع أن مسلك الرسول صلى الله عليه وسلم وكانت تجتمع فيه صفات الحاكم والمشرع والقاضى والرسول كان مسلكا مغايراً تمام المغايرة للفكرة التى كانت تجعل الحاكم ظل الله على الأرض ولما اختار الرفيق الأعلا لم يؤثر عنه فى كافة المعتمد من المراجع أنه أوصى لأحد من بعده بالإمارة على المسلمين وترك الأمر شورى بينهم وتم اختيار أول أمير للمؤمنين على أساس المفاضلة . فهؤلاء الأنصار يرون أن يكون منهم ويرى المهاجرون غير ذلك وآخرون يرون الخلافة لعلى وكل يستند إلى شواهد ويحتكم إلى الرأى العام فى الصورة التى كانت تعرف بالبيعة أى أخذ العهد على الطاعة ، وهى نوع من الاستفتاء يلتزم بمقتضاه المؤيد الطاعة وعدم الخروج عليها حتى تمت البيعة لأبى بكر ولقد أوصى فى نهاية خلافته لعمر وتمت له هو الآخر البيعة وأوصى هذا الأخير بأن يكون الاختيار من بين ستة وتمت البيعة لعثمان . والذى يهمنا من دراسة هذه الحقبة التى بدأت بالرسالة وانتهت بمقتل عثمان أنها كانت تعبر تعبيراً واضحا عن فكرة الحكم لدى العرب وهى الفكرة التى سادت فيما بعد تحت اسم مذهب السنة ، وهو الذى يمثل الأساس القانونى للفقه الدستورى لدى العرب والذى تعرض فيما بعد لحروب عنيفة قامت على أساس نظريات أخرى فى الحكم .

والفكرة الأساسية لدى المذهب السنى فى الحكم صافية غاية الصفاء ومن مقتضاها أن محمداً لم يترك

خليفة ولا وصية ، وأن الله ترك لنا الشريعة وهى أثر مجرد غير شخصى ويتساوى الحاكم والمحكوم فى وجوب اتباعها والخضوع إليها ويتبادل الطرفان فيها الرقابة فعلى الحاكم مراقبة المحكومين فى تنفيذ حكم الشرع ، كما أن للمحكومين مؤاخذة الحاكم ، وتجلى هذا فى الدستور الصافى الذى قال به أبو بكر عند توليه الأمر : « لقد وليت عليكم واست بخيركم فإن أحسنت فأعينونى وأن أسأت فقوّمونى » .

فالمذهب السنى يقوم على الرقابة المتبادلة بين الحاكم والمحكومين ويحملهم جميعاً سواء من حيث المسئولية عن تنفيذ أحكام الشريعة فهى الحاكم الفعلى والشريعة تلزم الحاكم بالمشورة . وقد كان بادىء الأمر تتخذ صورة المشورة فى مجموعة ضيقة ، إلا أنه لما اتسع الملك الإسلامى اتسع مداها أيضاً وأصبحت تسمى بالإجماع وهو ما يعبر عنه فى فقه السنة بأنه اتفاق المجتهدين من الأمة الإسلامية فى عصر من العصور بعد النبى صلى الله عليه وسلم على حكم شرعى أو فى أمر من الأمور العملية ويلتزم الأمير بهذا الحكم . ولقد طبق فقهاء السنة وأمراؤهم فكرة الإجماع بصورة مرنة وعملية فبالنسبة للأمور التى تتصل بكيان المسلمين بوصفهم مسلمين فقد كان يلزم إجماع الأمة كلها وإما ما عدا ذلك من أمور لا يتجاوز فى عموميتها نطاق القرية أو المدينة فقد كان يكفى فيها إجماع هذه أو تلك ولكل بيئة ظروفها ولها أن تجمع على حكم يخالف حكم غيرها مادام لا يمس العقيدة العامة .

وخلاصة القول إن المذهب السنى يرسى فلسفة الحكم على الأسس الآتية :

١ — أن الحاكم بشر وواحد من بين المحكومين وهو لا يتميز عنهم بأية ميزة ولا يمثل قوة خارجة عن المجتمع الذى يعيش فيه الناس وهو معهم يتبادلون الرقابة ويستهدفون هدفاً واحداً هو إقامة الشرع وتطبيق أحكامه .

٢ — أن اختيار هذا الحاكم يكون عن طريق البيعة أى أخذ العهد عليه من أهل الرأى من المسلمين فلا يكون بالميراث أو التعيين .

٣ — أن الحاكم ملزم بالمشورة وإن الثوب أو الصورة التى كانت تتم عليها المشورة كانت فى تحرى الآراء المختلفة والسعى إليها وسماع آراء المجتهدين مع مراعاة الحالة الخاصة بكل بيئة وأن الأمام ملزم بتنفيذ ما انتهى إليه رأى هؤلاء .

٤ — أن هناك انفصالا تاماً بين البشر والشريعة فهذه الأخيرة تنزيل من عند الله ولا يملك أحد أن يدعى أنه يمثلها أو يحتكر تفسيرها أو يكون وحده صاحب الكلمة فى الدلالة على غاية النصوص وأهدافها وإنه حيث تتعارض الشريعة مع رأى الحاكم فهى الأولى بالإتباع ودلت على ذلك القاعدة الشرعية المعروفة « لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق » .

وهذا الرأى فى صفائه ونقائه وفى الأسلوب الذى طبق به فى صدر الإسلام والذى يعبر تعبيراً سليما عن إيمان العرب وأفكارهم الأصلية فى الخلافة والحكم تعرض لهزات عنيفة نتيجة للأفكار التى غزته من العناصر الخارجة وكانت هذه الأفكار تتمثل فى طائفتين الشيعة من ناحية والخوارج من ناحية أخرى .

الشـــيعة

بدأت الآراء والأفكار الدخيلة تتسرب للمعتقدات العربية فى تكوين الأساس الفلسفى القانونى للحكم والحاكم منذ اللحظة التى وقع فيها الانقلاب أثر مقتل عثمان فقد كانت هذه الواقعة بداية الفتنة التى حاولت أن تغزو صفاء الفكرة العربية فى نظام الحكم .

فعندما تمت البيعة لعلى ورأى أن الكثرة من مؤيديه من سكان الكوفة بالعراق فقد نقل مقر الخلافة إلى هناك كما نقل إليها بيت المال ومنها أدار المعركة ضد معاوية أو بعبارة أخرى ضد جنود الشام وظلت المعركة حتى انتهت بالتحكيم ثم ما تلا ذلك من وقائع انتهت إلى قتل على وصيرورة معاوية أميراً للمؤمنين .

ولم يكن من اليسير على أهل العراق أن تنتقل الخلافة من بينهم إلى دمشق ومن ثم فقد أخذوا يعرضون البيعة على آل البيت من ذرية على فعرضوها على الحسن ولكنه تنازل عنها ثم عرضوها على الحسين واستقدموه إليهم حيث وقعت معركة كربلاء واستشهد فيها الحسين على صورة أثارت النفوس وهيأت الجو لأنصاره فى التكتل الروحى وصاروا يسمون بالشيعة بمعنى التشيع . وأعقب ذلك استشهاد عدد كبير من آل البيت .

وكان من الممكن أن تبقى حركة الشيعة مجرد صراع حول الأحقية فى الخلافة يلجأ فيه إلى الجدل ثم التحكيم والبيعة ثم القتال أحياناً دون الخروج على الأساس الذى قلناه للحكم، لولا ما اتصفت به حركة الشيعة من إقامة أساس فلسفى للخلافة يعارض تمام المعارضة بل يهدم ما جاء به العرب والإسلام فى مفهوم الحكم والحاكم . . فقد لجأ المتشيعون وغالبيتهم العظمى من الموالى ومن الأغراب على الفكرة العربية إلى الزعم بأن حق آل الرسول فى الخلافة لا يستمد من إرادة الناس أو رضائهم وإنما تلقوه بالإيصاء عن النبى صلى الله عليه وسلم وبتفويض من الله وتوجيهه ، ويقولون إن الخلافة ليست من أمور الدنيا وإنما هى من صميم أمور الدين وأن الأمر بها وبحصرها فى ذرية على نزلت من السماء على النبى كما نزل القرآن الكريم وأن النبى أوصى بالخلافة إلى على ثم إلى ذريته على اختلاف بينهم . ويخلص عن ذلك حتما أن الإمام معصوم عن الخطأ ولا ينطبق بالهوى بل تتحد فيه إرادة الله ويأتى بالخوارق وإن علمه الهام وليس اكتساباً . ورأى فريق منهم أن للامام طبيعة إلهية ، ورأى فريق آخر أن الإمام يرتفع عنه التكليف فلا يلزم بالفروض التى يلتزم بها الناس وهو وحده صاحب الحق فى تفسير الشريعة ، وخلاصة القول فهم يصلون بالخلافة على حد قول المستشرق الألمانى يوليوس فلهوزن إلى إقامة قيصرية بابوية فى آن واحد فى شخص رجل واحد هو الحاكم أو الخليفة : فهو قيصر لأنه يستند فى حكمه إلى حق الهى ، وهو بابا لأنه يمثل الله على الأرض كما يمثل البابا المسيح .

ثم تتواتر الروايات من جانب الشيعة على مختلف أقسامهم فى تأييد هذا الحق بما يتصورونه من أسانيد تاريخية ، ولعل من أغرب ما قيل فى تأييد أن الامام فى تسلسله إنما يكون بتوجيه سماوى سواء فى اختياره أو فى الدور الذى يلعبه على أى صورة من الصور هو ما يسمى بالجفر ، والجفر لغة ولد الشاة إذا عظم واستكرش ثم أطلق على إهاب الشاة ، وقد قالوا إن الجفر صار يطلق على نوع

من العلم لا يكون بالتلقي والدراسة ولكن يكون من عند الله بوصية من النبي أو نحو ذلك ولقد قال بعض كتاب الأمامية المحدثين وهو السيد حسين المظفري :

« وعلم الجفر هو علم الحروف الذي تعرف به الحوادث إلى انقراض العـالم . وجاء عن الصادق ان عندهم الجفر وفسّره بأنه وعاء من أدم فيه علم اليقين وعلم العلماء الذين مضوا من بني إسرائيـل وجاء عنهم الشيء الكثير في الجفر ، وإنا وإن لم نعرف هذا العلم والتصرف فيـه نعرف من هاتيك الأحاديث التي ذكرت عن الجفر أنه من مصادرهم وان هذا العلم شريف منحهم الله اياهم » .

وقد جاء في الكافي للكليني وهو أحد المصادر الأربعة للآثار عند الإثنا عشرية : « ان الجفر فيه توراة موسى وإنجيل عيسى وعلوم الأنبياء والأوصياء ومن مضى من علماء بني إسرائيل وعلم الحلال والحرام وعلم ما كان وما يكون ، ثم يذكر أن الجفر قسمان أحدهما كتب على اهاب ماعز والآخر كتب على اهاب كبش » .

ثم يقول الكليني ما نصه :

« قال الصادق نظرت في صبيحة هذا اليوم في كتاب الجفر الذي خص الله به محمداً والأئمة من بعده وتأملت فيه مولد غائبنا وغيبته (أي الإمام الثاني عشر المغيب بسر من رأى) وإبطاءه وطول عمره وبلوى المؤمنين في ذلك الزمان وتولد الشكوك في قلوبهم وارتداد أكثرهم عن دينهم وخلعهم ربقة الإسـلام عن أعناقهم التي قال تقدس ذكره : (كل إنسان ألزمناه طائره في عنقه) يعني الولاية قلنا يا بن رسول الله كرمنا وشرفنا ببعض ما أنت تعرفه من علم ذلك ؟ قال ان الله جعل في القائم سنناً من سنن أنبيائه سـنة من نوح طول العمر وسنة من إبراهيم خفاء الأولاد واعتزال الناس وسنة من موسى الخوف والغدر وسنة من عيسى اختلاف الناس فيه وسنة من أيوب الفرج بعد الشدة وسنة من محمد الخروج بالسيف يهتدي بهداه ويسير بسيرته » .

وهذا الجفر الذي أخذه جعفر هو بعينه الكتاب الذي يأخذه كل إمام من بعـده ويتولاه به في علمه ويوجهه به الوجهة التي يريدها .

وجاء في الكافي للكليني ما نصه :

« ان الله أنزل على نبيه كتاباً فقال جـبريل : أيا محمد هذه وصيتك إلى النجباء ، فقال : ومن النجباء يا جبريل ؟ فقال : علي وولده . وكان على الكتاب خواتم من ذهب فدفعه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى علي وأمره أن يفك خاتماً فيعمل بما فيه ، ثم دفعه إلى الحسن ففك خاتماً منه وعمل بما فيه ، ثم دفعه إلى الحسـين ففك خاتماً فوجد فيه أن : اخرج بقومك إلى الشهادة فلا شهادة لهم إلا معك ، واشتر نفسك لله . ثم دفعه إلى علي بن الحسين ففك خاتما فوجد فيه أن : أطرق واصمت والزم منزلك واعبد ربك حتى تأتيك اليقين، ففعل . ثم دفعه إلى ابنه محمد بن علي ففك خاتما فوجد فيـه :

حدث الناس وأمنهم وانشر علوم أهل بيتك وصدق آباءك الصالحين ولا تخافن إلا الله ولاسبيل لأحد عليك . ثم دفعه إلى جعفر الصادق فوجد فيه : حدث الناس وأمنهم وانشر علوم أهل بيتك وصدق آباءك فإنك فى حرز وأمان » .

ومن هذا يتضح أن الحاكم فى نظر الشيعة يقوم على اختيار من الله نزل به جبريل على محمد كما نزلت الرسالة تماما وأن الإمام المختار على هذه الصورة يتلقى مع رسالته علم الماضى والحاضر والمستقبل فيما يسمي بالجفر ولعل هذا التصور لمصدر سلطان الحاكم هو أخطر ما قيل من نظريات فلسفية وقانونية فى تأييد الحاكم ، فهى تمثل المغالاة فى نظرية حق الملك الإلهى الذى عرفه الغرب لمدة طويلة من الزمان .

ومن الواضح أن هذا التصور لحق الحاكم غريب كل الغرابة عن مسلك الرسول عليه الصلاة والسلام وغريب عن الفكرة العربية التى ذكرناها فى عدم الاعتراف بقوامة أحد مهما علا كعبة فى تفسير الشريعة فما هو مصدر هذه الفكرة — إذا لاحظنا أن بدء التشيع نشأ فى الكوفة ولاحظنا أن نصف سكان هذه المدينة كانوا من الموالى وبعبارة أخرى من الإيرانيين ولاحظنا أن كلمة الموالى تشمل أيضا أصحاب الديانات الأخرى مثل اليهود والنصارى ممن دخلوا الدين الإسلامى لأمكننا أن ندرك كيف تسربت هذه الافكار وحاولت أن تكوّن نظرية للحكم .

فالإيرانيون كانوا يؤمنون بتأليه الحاكم وقد يكون هذا سببا فى إدخال فكرة التأليه لدى الشيعة .

وأما الموالى من اليهود ففى الإصحاح الثامن عشر من سفر الاشتراع أن الحاكم نبى وأنه لا يخلو زمان من نبى وأن النبوة والحكم تكون بالإيصاء والاستخلاف كما أوصى موسى لهارون وكما خلف سليمان داود وكلاهما كان ملكا نبيا .

وأن الأقلية المسيحية فى فقه الشيعة واضح فيما جاء بالجفر أن الله ندب الحسن للاستشهاد إذ لاتصلح شهادة المسلمين إلا به والشهادة عبادة واجبة وهذه ظاهرة الشبه بالنظرية المسيحية أن المسيح استشهد لرفع خطية البشر

وفوق هذا فهناك الشعور بالندامة والأسى يسيطر على الموالى فقد استدرجوا آل البيت جميعا وبايعوهم وانتهت كل هذه البيعات بكوارث دامية فكان حتما أن يحاولوا تصوير هذه الكوارث على أنها تدبير من القضاء والقدر وهى مرسومة لغايات يعلمها الله ويريدها وليست خطأ من جانبهم .

ولعلنا لم نجد أحداً يختلف فى أن مصدر أفكار الشيعة فى نظام الحكم ترتد إلى نظم ومعتقدات غير عربية .

والسؤال الهام هو كيف واجه العرب هذه الافكار .

فى الواقع أن ما قام به الفقه العربى أى فقه السنة فى هذا المجال ليدل على مدى رسوخ الفكرة العربية فى النفوس وكيف أثبتت أنها أمنع من أن تهاجم أو تقهر فقد انبرى فقهاء السنة فى كل مكان وهم من يقال عنهم برجال القانون فى العهد الحاضر إلى تفنيد كل ما ورد فى فقه الشيعة فقالوا إن

الإمامة والحكم عمل من أعمال البشر ، ولا يسند إليهم عن طريقة الوصاية ، ولا يختار الإمام عن طريق جبريل عليه السلام . ورفض العرب رفضاً باتا القول بأن الإمام معصوم عن الخطأ وأن عمله إلهامي لا اكتسابي .

على أن أهم أبواب المعركة هو ما كان من جانب قادة الشيعة وكلهم عرب فلم يؤثر في الصحيح عنهم أنهم قالوا بالعصمة أو باتصالهم بالذات العلية ، بل كانوا في تصرفاتهم لا يخرجون عما ألف عن السلف الصالح وهاديهم في ذلك العقل والمقاييس العادية للأمور . وقد روى عن الإمام على وهو من قال عنه النبي صلى الله عليه وسلم أنه اقضى المسلمين ، أنه كان يحرق كل من يقول بالوهية الإمام ، كما ثبت أن الحسن رضى الله عنه عندما توجه إلى الكوفة قد توجه بناء على بيعة وصلته ، وأنه لما أحس بحرج الموقف حاول العودة وليس كما يقول الشيعة إنه فعل ذلك تنفيذاً لإرادة الله الواردة في الجفر والتى ندبته لإتمام الشهادة . . والرواية التى تنسب للامام الصادق وهو من سميت بعده طائفة الجعفرية ورد في أكثر من رواية بأنه عزف بنفسه عن الاشتغال بالسياسة ، ورفض المشاركة في بيعة محمد النفس الزكية وذلك على أساس عدم صلاحيته وشهد الجميع أن علمه اكتسابي وليس إلهاما .

بل أن قادة الشيعة من العرب لم يكونوا إلا مجرد ثائرين على الحكم الأموى عندما تحوّل إلى ملك عضوض ، ولقد حاولوا جهد طاقتهم التوفيق بين الموالى والعرب ، ولم تفشل جهودهم إلا بسبب تشدد سادة العرب واستعلائهم على الموالى .

ولما قامت الدولة العباسية والعرب على رأسها وبمعونة من الموالى ، فلم تلبث أن تخلت عن الفقه الشيعى واعتنقت الفقه السنى ممثلا في مذهب أبي حنيفة ، وكانت مقاومة الشعوب العربية لهذه الفكرة الرجعية في فلسفة الحكم أقوى من تلك المعارك التى دارت بين الحكام والشيعة فعلى الرغم من قيام دولة الشيعة في مصر في عهد الفاطميين فإن حكامها لم يستطيعوا اقتلاع العقيدة السنية وإنما قصروا همهم على مقاومة المذهب الحنفى بوصفه مذهب الدولة العباسية وبقى المذهب المالكى والشافعى حتى جاء صلاح الدين الأيوبى واستطاع أن يقضى على المذهب الشيعى بأكمله ولم تبق غير طائفة الجعفرية بأسوان والمعتقد أن المجتمع قد امتصها تماما .

وحتى في المناطق التى قدر للمذهب الشيعى على مختلف صوره أن يسود فقد كانت مناطق ليست عربية فقد ساد في الهند والباكستان كما ساد المذهب الشيعى . . « الاسماعيلية » في افريقيا كنيجريا والسنغال ، أما الدول العربية فقد ظلت عدوة له ولم يظفر إلا بمقدار ضئيل من الأشياع ، وأما الدولة العربية الوحيدة التى تؤمن برمتها بهذا المذهب وهى اليمن فإنها أخذت بجانب منه وثيق الصلة بالأفكار العربية ، فهم يقولون إن حصر الإمامة في آل البيت لم يكن حصر أشخاص وإنما حصر صفات أى فيمن يشبههم كما أنهم لا يؤمنون بالعلم الإلهامى ولا بالعصمة ولا بتمثيل الحاكم لله .

وهكذا نرى أن المعركة الفقهية الجدلية القانونية الكبرى في تصوير حق الملك والأساس الذى يقوم عليه قد اقتصر فيها التفكير العربى السليم الصافى ، والذى يقوم على فكرة أن الحكم مسألة دنيوية وهو من الناس والخير من يعمل لصالح دنياهم ودينهم .

الخوارج :

وكان طبيعياً أن تنشأ إلى جوار نظرية الشيعة فى الحكم نظرية تماثلها فى التطرف فبينما يتمادى الفقه الشيعى فى تقديس حق الحاكم وشخصه ، نشأت نظرية أخرى لا تؤمن بأى حق للحاكم بل لا ترى وجوده أمراً ضروريا ، فهى ممعنة فى إنكار الصفة الشخصية للحكم ، وتقول إن الشريعة وحدها كافية لهدى الناس وهى وإن كانت فى نظرتها إلى الشريعة بوصفها قانونا متجرداً عن الأشخاص تتفق مع المذهب السنى إلا أنها تختلف عنه فى أنها لا ترى فى الحاكم أو الحكومة ضرورة اجتماعية بل ترى أنها مجرد مصلحة أو رخصة يجوز الالتجاء إليها عند الدواعى . فالشريعة هى الحاكم وهى حاكم فى وسعنا جميعا أن نحتكم إليه ولسنا بحاجة لأن يقوم بيننا من يطبق نصوصه فالحكومة ليست ركنا من أركان المجتمع أو الدين وإنما هى مجرد ملاءمة .

وإذا كان الشيعة يستمسكون بأن الإمامة بالوصاية أو بالوراثة وأنها فى بيت واحد هو البيت الهاشمى ، فإن الخوارج كانوا يناقضون هذا النظر ويرون أن تنصيب الخليفة بالاختيار العام من المسلمين أجمعين لا من فريق دون فريق ، ولا فرق فى نظرهم بين الوالى والعرب وإن كانوا بطبيعتهم ينفرون من الوالى ولا يفرضون العصمة فى الخليفة بل يفرضون فيه الخطأ والزلل ، ولكنهم يشترطون لبقائه خليفة أن يكون قائما بالعدل منفذاً لأحكام الشرع مبتعداً عن الغلط فإن حاد عن الحق وجب عزله وقتله .

ولا يختص بالخلافة بيت من بيوت العرب ولو على جهة الأفضلية : فلافضل فيها لقرشى على عربى ، ولا لعربى على أعجمى ، بل أنهم يفضلون أن يكون الخليفة لا عصبة له ليسهل عزله ولذلك يفضلون ألا يكون من قريش حتى لا تكون له عصبة قوية تحميه .

وأن بعض الخوارج وهم النجدات يرون أن الخلافة ليست فرضا وأنه لا حاجة إلى إمام إذا أمكن الناس أن يتناصفوا فيما بينهم فإن رأوا أن التناصف لا يتم إلا بإمام يحملهم على الحق أقاموه على أن فى ذلك مصلحتهم لا على أنه واجب دينى .

والخوارج بحسب أصلهم عرب بل من قبائل عربية شديدة التعصب وكانت مشهورة بالتعصب ضد المضريين .

وعلى الرغم من عروبة الخوارج فإن نداءاتهم كانت تخالف الطبيعة العربية . فالحط من قيمة الحكومة والزعم بأنها زائدة يمكن الاستغناء عنها لا تصدر من عرب لهم الأمر وهم الجنس الغالب بين مجموعة شعوب غير عربية .

ولعل ما يفسر ذلك ما يقال من أن الخوارج كانوا على اتصال دائم بالأقليات التى كانت موجودة فى الإمبراطورية الإسلامية وعلى الأخص النصارى ، ولعل خير ما نختم به الحديث من فلسفة الخوارج فى الحكم ، هو ما جاء فى خطاب على رضى الله عنه تعليقاً على قولهم إن الحكم لله وحده :

« كلمة حق يراد بها باطل — نعم أنه لا حكم إلا لله » ولكن هؤلاء يقولون لا إمرة إلا لله وأنه

لا بد للناس من أمير بر أو فاجر يعمل فى إمرته المؤمن ويستمتع فيها الكافر ويبلغ الله فيها الأجل ، ويجمع به الفيء ويعامل به العدو ويؤخذ به للضعيف من القوى حتى يستريح ويراح من فاجر » .

وهذا القول يتفق مع النظرية الحديثة فى الدولة وأنها تقوم على فكرة الضرورة الاجتماعية فيقول الإمام على أن وجود الأمير أمر ضرورى ولا يمكن أن يخلو منه زمان أو مكان . فضلا عن تأكيد إنفصال محاكم عن الشريعة والحكم نفسه عن الدين .

القانون الخاص :

ونعنى به القواعد التى تحكم علاقات الافراد فيما بينهم من بيوع وتجارة وعلاقات شخصية من زواج وطلاق وإيصاء وتوريث ، ولحسن الحظ أن هذه الامور ظهرت فيها الوحدة واستقرت أكثر من غيرها ، إذ لم تتسرب إليها الخلافات التى سيطرت على فكرة الحكم وغيره من الأمور الكلية المتصلة بالعقائد وبذلك فقد تركت المجتمع عربيا موحداً وغير متعرض لهزات الخلافات الاخرى . فالاسرة بوصفها النواة الاولى للمجتمع خضعت لأنظمة متشابهة وعلاقات الأبوة والبنوة كذلك وأيضا حياة الافراد فى تجارتهم وأعمالهم كانت بدورها تخضع فى البداية لقواعد قريبة التشابه وقد كانت هناك خلافات على التفاصيل دون أن يمس الجوهر ، وقد عد المشرعون المسلمون هذه الاختلافات من قبيل الضرورة التى تتيسر بها حوائج الناس وفى ذلك يقول عمر بن العزيز « ما يسرنى باختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم حمر النعم ولو كان رأيا واحداً لكان الناس فى ضيق » فالاختلاف استنباط الاحكام وتكوينها كان هو الاسلوب الذى يجعل الاحكام متساوية مع الزمان ومتطورة مع البيئات المختلفة التى امتدت إليها الامبراطورية الإسلامية .

وقبل أن نترك هذه المسألة يهمنا أن نتحدث عما قيل من أن فقه الشيعة يبيح زواج المتعة المؤقت بثلاثة أشهر ، وأنهم ينسبون هذه الإباحة إلى أئمتهم مثل الإمام الصادق . ولو صح هذا الخلاف لدل على وجود خلاف خطر حول تكوين العائلة طبقاً للشريعة الإسلامية فبينما يقضى فقه السنة بأن الرابطة الزوجية تقوم على أساس التأبيد عند البداية مع قابليتها للانهاء ، نرى فقه الشيعة يجيز تكوين عائلات على أساس مؤقت . والذى نحب أن نشير إليه فى هذا المجال أن نسبة هذا الرأى إلى أئمة الفقه الجعفرى أو الزيدى ليس عليه دليل ، بل أن الدليل المتوافر لدينا يدل على أن أئمة الفقه الزيدى تعتبر هذا النوع من الزواج هو من قبيل الزنا ويأخذ حكمه ، وكذلك الحال بالنسبة لما ورد فى كتب فقه الزيدية عن الإمام جعفر الصادق المسمى باسمه مذهب الجعفرية فقد اعتبر مثل زواج المتعة فى حكم الزنا .

إلا أن هذه الوحدة التشريعية لم تستمر فما لبثت الشعوب العربية أن وقعت تحت وطأة الاستعمار وأن زحف عليها المستعمر بجيوشه ومعداته وثقافته فى نفس الوقت فكان إلى جوار الاحتلال العسكرى فى كل دولة عربية احتلال ثقافى وكانت التشريعات الأجنبية من أهم وسائل الاحتلال الثقافى إذ تؤدى إلى خلق أسلوب تفكيرى قانونى على أساس أجنبى ، كما أنها تشكل المجتمع فى جزئياته على غير الأساس الذى بنى عليه بادىء الأمر وطبقاً لطبيعته الأصلية ، ففى نهاية القرن الثامن عشر رأينا الغزو التشريعى يبسط سلطانه على البلدان العربية : فبالنسبة للمغرب العربى فى شمال أفريقيا غزته القوانين اللاتينية

فحددت من هو المواطن وشخصيته وحقوقه العائلية وغير العائلية كل ذلك على أساس فقه قانونى يختلف اختلافاً تاماً عن الفقه الإسلامى ؛ وفى مصر بادرت إلى نقل ترجمة حرفية للقوانين الفرنسية وكل من مارس العمل القانونى يعلم أن التشريعات المدنية والتجارية التى استوزدت فى نهاية القرن التاسع عشر كانت عبارة عن ترجمة حرفية بل ربما ممسوخة للأصل الفرنسى واستتبع ذلك أن تكونت لدينا عقليات على النهج الفرنسى فى التفكير ، إذ كان يلزم لمعرفة النصوص والدراية بها الرجوع إلى أصلها الفرنسى ما أمكن وما كتبه الشراح فلم يقتصر الحال على استيراد النص بل استتبع ذلك استيراد الفكر . فإذا كان من الثابت أن القانون مادة اجتماعية وأن نموها وانتعاشها لا يضمن إلا حيث تتصل وتتفاعل مع البيئة التى تطبق فيها لأدركنا كيف أدت هذه السياسة إلى انفصال الفكر القانونى عن الشعب ولو لم تقم المحاكم وهى أكثر اتصالا بالبيئة المصرية بجبر هذا الانفصال لاستفحل الأمر .

وأما فى سوريا ولبنان والعراق وقت الخضوع للحكم التركى فقد كانت « المجلة » أصلا هى السارية ، ثم ألفت الحكومة التركية لجنة لاقتباس الأحكام القانونية من التشريع المقارن وأتمت عملها واقتبست مجموعات من القوانين الاجنبية .

ثم بعد الاحتلال الفرنسى لسوريا ولبنان ، وانجلترا للعراق وشرق الأردن وفلسطين ، اصطبغت قوانين كل بلدة بصبغة قوانين الدولة المحتلة فسادت القوانين الفرنسية وأسلوبها هى السائدة فى سوريا ولبنان ، واصطبغت قوانين الأردن وفلسطين والعراق بالصبغة الإنجليزية .

ولما استمر الوعى العربى فى التيقظ كان الكفاح القانونى فى مقدمة الكفاح ، فقد سبق التوحيد القانونى التوحيد السياسى ، وكما قلنا فقد كان التوحيد القانونى هو التالى للغة بل ان له فضل السبق لأنه عمل إرادى وليس ميراثاً كما هو الحال فى اللغة .

ولقد بدأت الرغبة فى مقاومة الاحتلال التشريعى للفكر العربى أول ما بدأت فى مصر ، فقد فاضت مؤلفات رجال القانون المصرى بالتنويه بوجود هذا الاحتلال والتنويه بخطورته ، وذلك فى مطلع القرن العشرين ، ونقتبس هنا ما جاء بكتاب الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهورى فى مقدمة نظرية العقد حيث قال :

« علينا أولا أن نمصر الفقه فنجعله فقهاً مصرياً خالصاً نرى فيه طابع قوميتنا ونحس أثر عقليتنا ، ففقهنا حتى اليوم لا يزال هو أيضاً يحتله الأجنبى ، والاحتلال هنا فرنسى ، وهو احتلال ليس بأخف وطأة ولا بأقل عنتاً من أى احتلال آخر . لا يزال الفقه المصرى يتلمس فى الفقه الفرنسى الهادى المرشد لا يكاد يتزحزح عن أفقه أو ينحرف عن مسراه فهو ظله اللاصق وتابعه الأمين » .

وأخذت الدعوة تتزايد إلى تنقيح القوانين المصرية وجعلها متفقة مع البيئة العربية والتخلص من الاحتلال القانونى ، ولما أتمت مصر تعديل القانون المدنى ونفذ هذا التعديل فى سنة ١٩٤٩ لوحظ أن الأساس الذى قام عليه التعديل كان هو البيئة المصرية ، أخذاً مما جرت عليه أحكام المحاكم ثم الشريعة الإسلامية بوصفها القانون العام للبلاد ، ثم يضيف إلى ذلك مصدراً ثالثاً أقل أهمية وهو التقنينات الحديثة وبذلك تصبح مصادر التشريع على الترتيب التالى فى الأهمية :

١ — أحكام القضاء المصرى فى نصف القرن الأخير منذ صدور التقنينات سنة ١٨٨٣ .

٢ — ما يمكن استخلاصه من مقارنة التقنينات الحديثة .

٣ — الشريعة الإسلامية بوصفها شريعة البلد قبل دخول التشريع المعاصر ، ولا تزال شريعته .

والذى يهمنا فى هذا المجال أن نورد تعليق لجنة البرلمان على التشريع المدنى حيث وصفته بأنه أول خطوة فى سبيل الاستقلال بما يتفق مع ما قلناه :

« فى منتصف أكتوبر من السنة المقبلة يشرق على القضاء المصرى عهد جديد تستكمل فيه البلاد سيادتها القضائية ، وبهذا تتحقق لنا أمنية من أعز أمانينا ، ففى هذا التاريخ تختتم مصر مرحلة مريرة فى تاريخها وتستفتح مرحلة أخرى كريمة يحفز المصريين فيها فوزهم بالحق إلى النهوض بتحمل جسيم التبعات وعظيم المسئوليات » .

وما أن صدر القانون المدنى المصرى حتى بادرت الدول العربية لتحذو حذو مصر ، فأصدرت سوريا قانوناً مدنياً مطابقاً للقانون المدنى المصرى ، وجاء فى المذكرة التفسيرية لمشروع القانون السورى أنه :

« يقوم على أساس القانون المدنى المصرى الذى صدر أخيراً ، والسبب فى اختيار هذا القانون أساساً للمشروع السورى يعود إلى ما بين القطرين الشقيقين من التقاليد المشتركة والعادات المتقاربة والأوضاع الاجتماعية المتشابهة بحيث يسهل تطبيقه فى سوريا ويؤدى فى الوقت نفسه إلى الاستفادة من اجتهاد القضاء المصرى ومن آثار رجال القانون المصريين ، ويقيم بين البلدين تعاوناً واسعاً فى التشريع » .

ثم عقبت المذكرة التفسيرية للقانون المدنى السورى قائلة :

« على أن اقتباس المشروع السورى من القانون المصرى يحقق مقصداً من أجل العناصر التى يرنو إليها العرب فى هذا العصر وهو توحيد التشريع بين الأقطار العربية وقد كان هذا الهدف مطمع أنظار رجال القانون العرب وأملا من آمالهم فجاء المشروع محققاً لهذا الأمل وهو أول خطوة عملية لإقامة الوحدة القانونية بين الأقطار العربية » .

وإذا كانت سوريا قد خطت هذه الخطوة الأولى فقد تلتها العراق بالخطوة الثانية فصدر فى ٤ يونيو سنة ١٩٥١ القانون المدنى العراقى الجديد على مثال القانون المصرى ، وقد نص قانون الإصدار على نفاذ التقنين اعتباراً من ٤ يونيو سنة ١٩٥٣ وفى خلال هاتين السنتين أوفدت الحكومة العراقية بعض رجال القضاء العراقيين إلى مصر ليكونوا على مقربة من المحاكم المصرية وهى تطبق أحكام القانون المصرى الجديد ، حتى إذا عادوا إلى العراق كانوا أقدر على حسن تطبيق القانون العراقى المماثل .

ولم يفت واضعو المذكرة التفسيرية للقانون المدنى العراق أن ينوهوا بأهمية صدور القوانين المدنية فى الأقطار العربية على غرار واحد فجاء فى المذكرة التفسيرية أن أهم غرض يحققه مشروع القانون العراقى الجديد هو التمهيد للقانون المدنى العربى الموحد .

كما نصت المادة الثالثة من القانون المدنى العراق على حكم سيكون له شأن كبير فى نمو حركة توحيد القانون بين البلاد العربية إذ تنص تلك المادة على أن المحاكم تسترشد فى تطبيق القانون بالأحكام التى أقرها القضاء والفقه فى العراق ، ثم فى البلاد الأخرى التى تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية .

وعقبت على ذلك المملكة الليبية المتحدة إذ عمدت بمجرد إعلان استقلالها فى آخر سنة ١٩٥١ إلى السير فى موكب الوحدة التشريعية من البلاد العربيـة فاقتبست عن مصر ليس فقط قانونها المدنى بل سائر التقنينات كالقانون التجارى وقانون العقوبات وقانون المرافعات . وقد صـدرت هذه القوانين الليبية الجديدة فى أواخر سنة ١٩٥٣ وأوائل سنة ١٩٥٤ واستعانت ليبيا فى محاكمها الجديدة بالكثير من رجال القضاء المصريين إلى أن يتم لليبيا تكوين جيل صالح من رجال القانون الليبيين المتمرسين بأحكام هذه التقنينات الجديدة .

وازدادت حركة التوحيد التشريعى نمواً ، فقد أصدرت سلطنة لحج الصغيرة الكائنة فى محمية عدن فى ٢ أبريل سنة ١٩٤٩ مرسوما أعادت به تنظيم محاكمها على غرار المحاكم المصرية . كما أن حكومة الكويت أصدرت بدورها الآن تشريعات مدنية تولاها الدكتور عبـد الرزاق السنهورى وهو من أئمة الفقه المصرى وصادرة أيضا فى نطاق تأكيد الوحدة العربية القانونية . وأخيراً فقد استقدمت مراكش خبراء قانونيين من مصر حتى يتيسر لها السير فى طريق الوحدة العربية التشريعية .

وإلى جوار الجهد المبذول فى توحيد التشريع فلم تنقطع الجهود الأخرى التى قام بها رجال القانون : فمؤتمرات المحامين العرب لم تنقطع انعقادها منذ سنة ١٩٤٤ ، ولقد أعلنت منذ هذا المؤتمر الأول أن القانون هو الرباط الذى يضم الشعوب ، وأعلنوا أن الوحدة التشريعيـة هى من أهم خطوات الوحدة القومية ، وعلى هذا الاساس نصت مقدمة القانون الاساسى والنظام الداخلى لاتحـاد المحامين العرب حيث اعتبرت « بأن المؤتمر لم يكن بحد ذاته سوى وسيلة للغاية الحقيقية وهى توحيد جهود المحامين العرب فى أقطارهم المختلفة للعمل القومى .

ونصت الفقرة الثانية من المادة الثانية فى تعدادها لأهداف المنظمة على :

« العمل لمصلحة الوطن العربى وتحقيق أهدافه القومية فى الوحدة والتحرر .

وكانت مؤتمرات المحامين ليست صعيداً لالتقاء المحامين وحدهم ، بل كانت صعيداً لالتقاء رجال القانون جميعا فى الدول العربية وأوصوا بإصدار قانون المحاماة الموحد ، كما أوصوا بإصدار قانون عمل موحد ، إلى غير ذلك من النداءات التى تهدف فى النهاية إلى إيجاد وحـدة تشريعية تمهد بطبيعتها إلى وحدة قومية » .

ومن هذا يتضح مدى ما عمله القـانون كنظام ، وما عمله رجال القـانون كأشخاص ، فى دعم الوحدة العربية فى الماضى واستقرارها فى الحاضر والتمهيد لنموها وبقائها فى المستقبل .

أضواء على المحاماة[1]

للأستاذ راغب حنا المحامى

وكيل نقابة المحامين

رسالة المحاماة :

المحاماة رسالة سامية لأنها رسالة النجدة ، نجدة الضعيف والمظلوم ونجدة صاحب الحق المهضوم .

والمحاماة رسالة من أقدس الرسلات لأنها تستهدف تحقيق العدالة بين الناس ، وعدالة الأرض من عدالة السماء .

والمحاماة فن رفيع كما يقول الزميل المحترم الأستاذ شوكت التونى ، لأنها وسيلة . « لإسعاد الخلق ورفع مستوى المجتمع وتدعيم بنائه وطريق من طرق نشر السلام فى هذا الكون »[2] .

وإذا جاز تسمية المحاماة مهنة فإنها أجل المهن وأشرفها ، وقديماً قال فولتير :

« كنت أتمنى أن أكون محامياً لأن المحاماة أجل مهنة فى العالم » .

وفى الحق أنه ليس بين المهن ما يسمو على المحاماة شرفاً وجلالا — ولا ما يدانيها روعة وتضحية ومجداً ذلك أن رسالتها هى تحقيق العدالة بالوقوف إلى جانب المظلوم ، والأخذ بناصر الضعيف والدفاع عن شرف الأفراد وحرياتهم وأموالهم . والمحامى هو مستشار الكبير ، وهو فى الوقت نفسه القيم على الصغير . يلجأ إليه الأغنياء والفقراء على السواء . وهو فى سبيل آداء واجباته هذه على الوجه الأكمل يضحى بصحته ووقته وراحته وماله وأحياناً بحياته . .

ومن أبلغ ما قيل فى وصف المحاماة وتقديرها ما قاله روجيسو رئيس مجلس القضاء الأعلى بفرنسا فى عهد لويس الخامس عشر :

« إن المحاماة عريقة كالقضاء — مجيدة كالفضيلة — ضرورية كالعدالة — هى المهنة التى يندمج فيها السعى إلى الثروة مع أداء الواجب حيث الجدارة والجاه لا ينفصلان — المحامى يكرس حياته لخدمة الجمهور دون أن يكون عبداً له — ومهنة المحاماة تجعل المرء نبيلا عن غير طريق الولادة — غنياً بلامال — رفيعاً دون حاجة إلى لقب — سعيداً بغير ثروة » . .

(١) محاضرة ألقيت بدار النقابة بتاريخ ٣١ مارس سنة ١٩٦١ .

(٢) كتاب : « المحاماة فن رفيع » للأستاذ شوكت التونى ص ٣١ .

وفى تقدير المحامى قال المغفور له الأستاذ عبد العزيز فهمى رئيس محكمة النقض عند افتتاح أولى جلساتها عام ١٩٣١ :

« إذا وازنت بين عمل القاضى وعمل المحامى لوجدت أن عمل المحامى أدق وأخطر لأن مهمة القاضى هى الوزن والترجيح . أما مهمة المحامى فهى الخلق والإبداع والتكوين » ..

هذه شهادة قاضى القضاة فى مصر ، وتلك شهادة كبيرة القضاه فى فرنسا ، وكلاهما من الشهود العدول الذين لا سبيل إلى اتهامهم بالتحيز للمحاماة أو محاباة المحامين .

* * *

مشقة عمل المحامى :

على أنه إذا كانت المحاماة أجل مهنة فى العالم فهى أيضاً أشق مهنة فى العالم . ذلك أنها تفرض على المحامى أن يكرس لها كل وقته وجهوده ، فهى لا تدع له وقتاً للراحة أو للرياضة . إذ يبدأ المحامى دائماً عمله مبكراً فيقضى ساعات الصباح عادة فى آداء واجبه أمام مختلف المحاكم متنقلا بين دار القضاء العالى والمحكمة الكلية والمحاكم الجزئية ومحكمة الأمور المستعجلة — ومحكمة العمال — ومجلس الدولة — والمحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية . . هذا إذا كان المحامى يعمل بالقاهرة . . أما إذا كان محامياً بإحدى المحافظات فإن عمله أشق إذ يقتضيه السفر بالقطارات أو بالسيارات وأحياناً بالطائرات بين مقر المحكمة الكلية التى يعمل فى دائرتها ومقر محكمة الاستئناف التى تستأنف الأحكام أمامها والمراكز التى تقع فيها المحاكم الجزئية التابعة لها . .

فإذا عاد المحامى بعد الظهر إلى منزله مكدودا محطم الأعصاب لا يكاد يجد وقتاً لتناول الطعام أو للراحة إذ يتعين عليه أن يعود إلى مكتبه لاستقبال عملائه حيث يقضى شطراً من الليل فى تفهم ما يعرض عليه من مشكلات ، والإفتاء فيما يستشار فيه من منازعات ، وتدوين ملاحظاته عما يعهد إليه به من قضايا ، حتى إذا ما انتهى من هذا العمل المضنى بين إزعاج التليفون ومضايقات بعض العملاء ومساوماتهم ولم يستدع لحضور تحقيق أو مجلس صلح أو تحكيم ، كان عليه أن يبدأ دراسة قضايا اليوم التالى وإعداد دفاعه فيها كما أن عليه تحرير المذكرات فى القضايا المحجوزة للحكم والقضايا المنظورة فى التحضير وهو مضطر لتقديمها فى المواعيد المحددة وإلا تعرض للمسئولية وعرض موكله للحكم عليه بغرامة .. والموكل لا يرحم والقاضى لا يعذر ، والمحامى فوق هذا وذاك مسئول أمام ضميره عن آداء واجبه على الوجه الأكمل . . ولهذا فهو يقضى الليل ساهراً باحثاً منقباً حتى إذا ما أتم عمله وأرضى ضميره وربه أوى إلى فراشه ليقضى ما بقى من الليل مسهداً يستعرض أعمال اليوم ويفكر فى مشكلات الغد ..

هذه صورة حقيقية للعمل اليومى للمحامى . . ومنها يتضح أن المحامى كالشمعة يحترق ليضىء للآخرين . . ومع ذلك فكثيراً ما تقابل مجهوداته وتضحياته الغالية بالجحود ونكران الجميل من جانب موكليه الذين ما أن يكسب لهم قضاياهم حتى يتنكروا له ، رغبة فى إهدار حقوقه بعد أن حصل لهم على حقوقهم المهضومة ! !

ولذلك كانت المحاماة من أشق المهن وأكثرها إرهاقاً للعقل والجسم والأعصاب . . حقاً ان المحامى ينعم بشىء من الاستقلال والحرية وقد يصيب بعض الجاه — وهو ما يحسده عليه الكثيرون ، ناسين أن ذلك يكون دائماً على حساب راحته وصحته وأعصابه . . وأحياناً يدفع المحامى ثمناً لتلك الحرية وذلك الجاه . حياته نفسها ، وما أغلاه من ثمن . .

وفى هذا الصدد يقول العلامة جارسونيه :

« إن المحامى يترافع فى يوم واحد أمام محاكم متعددة فى دعاوى مختلفة ومنزله ليس مكاناً لراحته ولا بعاصم له من مضايقة عملائه ، إذ يقصده كل من يريد أن يتخفف من أعباء مشاكله وهمومه وهو لا يكاد ينتهى من مرافعة طويلة إلا ليعالج مذكرات أطول وأستطيع القول إنه بين مواطنيه يمثل الرجال الأولين الذين قاموا بتبليغ الرسالة الآلهية » . .

* * *

المحامى كما يجب أن يكون :

يخطىء من يظن أن مؤهلات المحامى هى فقط الحصول على اجازة الليسانس أو الدكتوراه فى القانون . كما يخطىء كثيراً من يعتقد أن صناعة المحامى هى مجرد الكلام المنمق أو التمكن من ضروب البلاغة والبيان ، أو أن دراسته مقصورة على كتب القانون . . إذ المحامى النابه أو المحامى كما يجب أن يكون هو الذى تستمر دراساته يومياً طوال حياته ، والذى تتناول دراساته إلى جانب كتب القانون كتب الأدب والتاريخ والاقتصاد والفلسفة والمنطق والاجتماع وعلم النفس . .

بل ان عمل المحامى يقتضى ثقافات منوعة متجددة واطلاعاً مستمراً على مختلف العلوم والفنون حتى يستطيع الاضطلاع بمهمة الدفاع فى مختلف القضايا التى يوكل إليه أمرها من مدنية وتجارية وإدارية وجنائية وعسكرية وسياسية وتأديبية وضرائبية ، وما لم يكن المحامى مطلعاً على شتى العلوم والفنون إلى جانب اطلاعه على مختلف القوانين وكتب الشراح وأحدث الأحكام ، فإنه يجد نفسه عاجزاً عن القيام بواجبه فيما يعرض له يوميا من مشكلات وما قد يواجهه أمام المحاكم من صعوبات فى مناقشة الفنيين من الخبراء والتعليق على آرائهم .

* * *

صفات المحامى :

لا يكفى أن يكون المحامى متمكنا من القانون ومطلعا على شتى العلوم والفنون بل يجب فوق ذلك وقبل ذلك أن يكون المحامى أمينا شجاعا مستقيما مخلصا ، لأن المحامى يؤتمن على أموال الناس وأسرارهم وأرواحهم ، والمحامى — كما يجب أن يكون — هو الذى يتصف بالأمانة المطلقة والشجاعة الكاملة والاستقامة والإخلاص . فلا خير فى محام قدير إذا كانت أمانته أو استقامته محل شك ، كما

لا خير فى محام لا يكون مخلصا فى أداء واجبه ، أو تخونه شجاعته فى الدفاع عن موكله وعما يعتقد أنه حق ، ولو وقف وحده إلى جانبه وكانت الدنيا كلها ضده ..

ويقول الاستاذ الكبير النقيب عبد الرحمن الرافعى :

« إن من أول واجبات المحامى أن يتمسك بالاخلاق القويمة . فالمحاماة علم وخلق ، ونجدة وشجاعة ، وثقافة وتفكير ، ودرس وتمحيص ، وبلاغة وتذكير ، ومثابرة وجلد ، وثقة فى النفس واستقلال فى الحياة ، وأمانة واستقامة وإخلاص فى الدفاع »[1] .

يأتى بعد الامانة والشجاعة فى أداء الواجب والدراسات القانونية والإلمام بقسط وافر من شتى العلوم والفنون التى أشرنا إليها ، مراعاة مقتضى الحال والتوفيق بين واجب الدفاع ووقت المحكمة . وأهم مايجب أن يحرص عليه المحامى فى هذا الشأن هو الوضوح والإيجاز . فلقد انقضى عهد المرافعات الطنانة وخاصة فى القضايا المدنية التى يكون المرجع فيها إلى المذكرات المكتوبة التى يمكن أن تدون فيها الوقائع والتواريخ والاسانيد القانونية والموضوعية فى إفاضة لا تتسع لها عادة الجلسات بوقتها المحدود مع كثرة عدد القضايا لدرجة كبيرة اقتضت للأسف تعديل القانون باستحداث نظام القاضى الفرد رغبة فى مضاعفة عدد الدوائر الكلية وسرعة الفصل فى القضايا ، رغم ما فى ذلك من تضحية بالمزايا الكثيرة لتعدد الدوائر الكلية مما يحتاج الكلام فيه إلى محاضرة خاصة ..

* * *

واجبات المحامى وتقاليد المهنة :

يوجب قانون المحاماة الحالى فى المادة التاسعة منه أن يقسم المحامى قبل مزاولة عمله بأن يؤدى أعماله بالأمانة والشرف وأن يحافظ على سر المهنة وأن يحترم قوانينها وتقاليدها . ونص مشروع قانون المحاماة الموحد على هذا القسم فى المادة ٢١ منه .

تنص المادة الأولى من قانون المحاماة على أنه يشترط أن يكون المحامى محمود السيرة حسن السمعة أهلا للاحترام الواجب للمهنة وألا يكون قد صدرت ضده أحكام قضائية أو تأديبية أو اعتزل وظيفته أو مهنته أو انقطعت صلته بها لأسباب ماسة بالذمة والشرف .

وقد ورد مثل هذا النص فى المادة الثانية من مشروع قانون المحاماة الموحد بالصيغة الآتية :

« أن يكون ذا سيرة توحى الثقة والاحترام الواجبين للمهنة ، غير محكوم عليه فى جناية أو جنحة أو عقوبة تأديبية لفعل يتنافى مع واجبات المهنة ، غير معتزل وظيفة أو عملا لأسباب تمس الشرف أو الكرامة أو الذمة » .

وقد تضمن مشروع قانون المحاماة الموحد نصاً فى المادة ٥٠ على أنه يجب أن يكون للمحامى مكتب لائق مكرس لأعمال المحاماة ، كما تضمن نصاً فى المادة ٥٢ على أنه يمتنع على المحامى السعى لجلب

(١) تقديم الأستاذ عبد الرحمن الرافعى لكتاب « قضاة ومحامون » ترجمة الأستاذ حسن جلال العروسى ص ١٢ .

العملاء بوسائل الدعاية أو باستخدام الوسطاء . ولا يجوز له أن يخصص حصة من اتعابه لشخص من غير المحامين .

ومن أوجب واجبات المحامى مراعاة واجبات الزمالة وتقاليد المهنة وقد تضمن مشروع القانون الموحد نصاً فى المادة ٦٠ يوجب على المحامى أن يلتزم فى معاملة زملائه ما تقضى به قواعد اللياقة وتقاليد المحاماة .

ومن أهم هذه التقاليد رعاية المحامى الكبير المحامى الناشىء وتوقير المحامى الناشىء للمحامى الكبير ، وإخطار المحامى لزميله باعتزامه طلب التأجيل قبل الجلسة المحددة للمرافعة ، وألا ينتهز المحامى فرصة غياب زميله ليترافع فى الدعوى

ومن التقاليد الجيدة المتبعة فى الخارج والتى كانت متبعة فى مصر بين محامى المحاكم المختلطة تبادل المستندات للاطلاع عليها فى مكاتب الزملاء بغير إيصال

ولا يفوتنى فى هذه المناسبة أن أذكر أنه كان من بين المسائل التى عرضت على مؤتمر المحامين الدولى المنعقد بموناكو فى يوليو سنة ١٩٥٤ ، وقد كنت أحد ممثلى نقابة مصر فى ذلك المؤتمر ، مشروع قانون دولى لآداب المحاماة قدمه محاميان هولنديان . وقد نشرت ترجمة له فى مجلة المحاماة السنة الخامسة والثلاثين العدد الأول ص ١٧٩ — ١٨٢ . ومن أهم ما جاء به نص يقضى بأن يحافظ المحامى دائماً على شرف مهنته وكرامتها . وعليه فى عمله — وكذا فى حياته الخاصة — أن يمتنع عن أى تصرف من شأنه أن يؤدى إلى الحط من قدر المهنة التى ينتسب إليها . . ونص آخر يقضى بأن يحتفظ المحامى باستقلاله فى أداء واجباته وألا يرتبط بأى عمل إذا كان من شأنه أن يؤثر على استقلاله . ونص ثالث يوجب على المحامى أن يعامل زملاءه بكل احترام وتقدير . . وأن يحتفظ بالاحترام الواجب للمحكمة دون أن يخشى فى سبيل الدفاع عن موكله شيئاً أو يراعى أية مصلحة شخصية لنفسه أو لغيره

كذلك تضمن المشروع المذكور نصاً يوجب على المحامى ألا يتقدم بأية بيانات غير صحيحة للمحكمة ، وألا يتولى الدفاع فى دعوى لا يرتاح ضميره إلى سلامتها ، وألا يشير برأى يتعارض مع القانون بأى وجه من الوجوه

وقد أثارت الفقرة الأخيرة جدلا طويلا حول ما إذا كانت مهنة المحامى تحتم عليه أن يراعى فى دفاعه أحكام القانون ومقتضيات الضمير ، أم أن واجبه يقتضيه الدفاع عن وجهة نظر موكله ولو ضد اقتناعه الشخصى .

فقال المؤيدون للرأى الأول إن المحامى لا يجوز أن يكون تاجر كلام يتولى الدفاع عن كل من يتقدم إليه ولم يكن مقتنعا بسلامة موقفه .

وقال المعارضون لهذا الرأى : إن المحامى عليه أن يتكلم بلسان موكله فيؤيد وجهة نظره إذ ليس هو الذى يحكم بسلامة الدعوى أو بعدم سلامتها ، لا سيما أن معظم المسائل القانونية تكون غالباً موضع

خلاف بين الفقهاء وأحكام القضاء ولذلك يتعين على المحامى أن يدعم وجهة نظر موكله تاركا مهمة الفصل للقضاء الذى كثيراً ما تتضارب أحكامه فى الدعوى الواحـدة فيأتى الحكم النهائى فيها مخالفا لما قضى به الحكم الابتدائى ، بل كثيراً ما تقرر المحكمة العليا مبدأ ثم تعدل عنه بعد ذلك .

وأخيراً تضمن المشروع نصاً على أنه فى المسائل المالية يجب على المحامى أن يكون أميناً ودقيقاً وألا يخلط أموال الآخرين بأمواله وأن يكون مستعداً دائما لأداء الحقوق التى قبضها إلى أربابها ، وألا يبقى لديه الأموال التى قبضها لحساب موكليه أكثر من الوقت الذى تحتمه الضرورة القصوى .

ولا شك ان هذه كلها تقاليد واجبة الاتباع حتى ما لم يرد به نص منها فى قوانيننا .

المحامى بين واجبه وضميره :

ان من أقدس واجبات المحامى الدفاع عن المتهم البرىء — ولكن هل كل المتهمين أبرياء ؟ وماذا يفعل المحامى إذا وكل عن متهم معترف ؟ بل ماذا يفعل إذا وكل عن متهم منكر باح له بارتكاب الجريمة ؟

هذه أسئلة حائرة لا نجد لها جوابا فى الكتب . ولكننا نعرف جوابها من تقاليد المحاماة .

حقاً أنه ليس كل المتهمين أبرياء . ولكن قل أن تجد متهما غير جدير بالرحمة والعطف ، فكثيراً ما نصادف متهمين مثقفين أو من عائلات كريمة دفعتهم الظروف دفعا إلى ارتكاب جريمة فى ثورة غضب أو دفعا لإهانة ، وكثيراً ما نوكل عن متهمين بارتكاب جرائم دفاعا عن الشرف أو أخذاً بالثأر وجل من لايخطىء ..

وهناك متهمون ارتكبوا جرائم دون أن يكونوا مسئولين عنها لسبب من أسباب الإباحة وموانع العقاب كمن يرتكب جريمة دفاعا عن النفس أو المال أو من يرتكب جريمة وهو فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله إما لجنون أو عاهة فى العقل ، وإما لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة إذا أخذها قهراً عنه أو على غير علم منه ، أو الموظف الذى يرتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس تجب عليه إطاعته ، إلى آخر أسباب الإباحة وموانع العقاب المنصوص عليها فى المواد من ٦٠ إلى ٦٣ عقوبات .

وهناك متهمون غير مسئولين مسئولية كاملة عن الأفعال التى ارتكبوها لعرض عقلى أو نفسى أو عصبى كالعته والشيزوفرانيا والحالات السيكوباتية .

فى هذه الحالات يجب على المحامى أن يبرز للمحكمة ظروف الحادث وأسباب الإباحة أو موانع العقاب إن وجدت . وأن يبين حالة المتهم وقت ارتكابه الجريمة من الوجهة العقلية والنفسية والعصبية مستعينا بتاريخ المتهم وأثر الوراثة وتقارير الأطباء الإخصائيين مع بيان الظروف المخففة .

ولكن ما العمل إذا كان المتهم قد أنكر ارتكاب الجريمة فى التحقيق وباح لمحاميه بارتكابها ؟

لا شك ان فى هذه الحالة تعارضاً بين ضمير المحامى وواجبه ، إذ هو لا يستطيع إفشاء سر المهنة كما أن ضميره لا يطاوعه على طلب البراءة والدفاع عنها .

ومن حسن الحظ أن هذه الحالة نادرة الوقوع إذ لا يبوح المتهم عادة لمحاميه بارتكاب الجريمة إذا كان قد أنكر ارتكابها أمام المحققين حيث لا يجد فائدة تعود عليه من الاعتراف لمحاميه . فإذا حدث ذلك تعين على المحامى أن يتنحى عن الدفاع فى القضية — إرضاء لضميره ومحافظة على مصلحة موكله وفى هذه الحالة يوكل المتهم محامياً آخر لن يبوح له فى هذه المرة بسره فيتولى المحامى الجديد الدفاع عنه مرتاح الضمير لطلب البراءة .

ولا شك ان هــذه إحدى ضرائب المهنة على المحامى والتضحيات التى تحتمها عليه تقاليد المهنة الشريفة .

محامون يتولون زعامة الشعوب ورئاسة الدول والحكومات :

لما كانت دراسات المحامين ومرانهم وأعمالهم تتناول شتى نواحى الحياة ، ومهنتهم تقتضى التمكن من فنون الخطابة والبلاغة والبيان إلىجانب إلمامهم بنفسية الجماهير ودراستهم لدساتير الأمم والقوانين الدولية والإدارية والمالية ، كان من الطبيعى أن يبرز من بين المحامين من تولوا زعامة الأمم وقيادة الشعوب ورئاسة الدول والحكومات والبرلمانات ، ومن اختيروا لولاية أرفع مناصب القضاء بل ان زميلنا الأستاذ حسن عبد الجواد يرى أن الله سبحانه وتعالى هو المحامى الأول . .

ويكفى أن نشير إلى أن غاندى زعيم الهند كان محاميا ، كما أن المرحومين مصطفى كامل وسعد زغلول زعيمى مصر الخالدين كانا محامين كذلك .

وقد تولى رئاسة جمهورية فرنسا ورئاسة وزاراتها كثيرون من المحامين ، لعل أشهرهم فى العصر الحديث بوانكاريه وميليران وبريان .

أما فى مصر فقد تولى رئاسة الوزارة من المحامين : سعد زغلول ، ومصطفى النحاس ، وحسن صبرى ، وأحمد ماهر ، وإبراهيم عبد الهادى ، ونجيب الهلالى . كما تولى رئاسة مجلس الشيوخ ومجلس النواب من المحامين : محمود بسيونى ، ومحمد محمود خليل ، ومحمد حسين هيكل ، وويصا واصف ، وعبد السلام فهمى جمعة ، وحامد جودة .

وأما من ولى منصب الوزارة فى مصر من المحامين فأكثر من أن يحيط بهم الحصر .

ولقد قدمت المحاماة للقضاء أفذاذاً شرّفوا القضاء كما شرفت بهم المحاماة أمثال المغفور لهم سعد زغلول ، وعبدالعزيز فهمى ، وحامد فهمى ، ممن شغلوا أرفع مناصب القضاء بكل جدارة ، ولا زالت أحكامهم مثلا أعلى لما يجب أن تكون عليه الأحكام سواء من ناحية تطبيق القانون وتحقيق العــدالة أم من ناحية دقة الصياغة وطلاوة العبارة .

ولا يفوتنا أن نذكر فى هذه المناسبة أن عدداً كبيراً من الوزراء ومن السادة المستشارين الذين يتقاعدون لبلوغهم السن القانونى يبادرون إلى الاشتغال بالمحاماة .

ولما ضج المحامون وخاصة الناشئون منهم من هذه المزاحمة التى لا مبرر لها ، رغم أن عدد المحامين

تضاعف وضاقت أمامهم أبواب الرزق ، استحدث فى القانون الحالى نص المادة ٢٠ على أنه لايجوز لمن ولى الوزارة أو شغل منصب مستشار أن يمارس المحاماة إلا أمام محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا ومحاكم الاستئناف ومحكمة القضاء الإدارى ، وفى القضايا الابتدائية أمام المحاكم الابتدائية وما يقابلها فى المحاكم الإدارية ومؤدى ذلك أن الحظر مقصور فقط على العمل أمام المحاكم الجزئية وفى القضايا الجزئية المستأنفة وحتى هذا الحذر نص على أنه لا يسرى على القيدين منهم أمام غيرهذه المحاكم وقت صدور القانون ..

وقد حاول مشروع قانون المحاماة الموحد أن يعالج هذه المسألة فى رفق فنص فى المادة الثانية منه على أنه يشترط فيمن يطلب قيد اسمه فى جدول المحامين أن يكون غير متجاوز الستين من عمره إلا إذا سبقت له ممارسة المحاماة مدة لا تقل عن عشر سنوات .

ويؤسفنى أن أقول إن هذا النص (الذى يعتبر أضعف الإيمان) لا يزال يلقى معارضة من بعض المسئولين ، ولعله كان من بين الأسباب التى عطلت إصدار قانون المحاماة الموحد حتى الآن ..

حصانة المحامى :

ولقد كان هذا التبادل بين رجال القضاء والمحاماة مدعاة للاحترام المتبادل والولاء والوئام والتعاون بين الفريقين . ولكن لسوء الحظ وقعت عدة حوادث مؤسفة بين القضاة والمحامين كانت حافزاً للشرع على أن يتدخل فيضع من التشريعات ما يحمى المحامى ويحيطه بحصانة أثناء قيامه بعمله فكان أول نص فى هذا الشأن هو ما جاء بالمادة ٥١ من قانون المحاماة رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ ، وهو مطابق لنص المادة ٥٢ من القانون الحالى رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ والنصان يقضيان بأنه إذا وقع من المحامى أثناء انعقاد الجلسة إخلال بالنظام أو ما يستدعى المؤاخذة الجنائية أو التأديبية يأمر رئيس الجلسة بتحرير محضر بما حدث ويحيله إلى النيابة العامة التى تجرى التحقيق بواسطة رئيس النيابة أو من يندبه لذلك بعد إخطار رئيس النقابة ليوفد من يمثله . وقد أدخل تعديل بهذا المعنى فى المادة ١٣٠ مرافعات جديد ، و ٢٤٥ إجراءات جنائية . ومؤدى هذه النصوص أنه أصبح للمحامى حصانة فى الجلسة عما قد يقع منه أثناء أو بسبب تأدية عمله ، لكى يتسنى له القيام بواجبه المقدس فى الدفاع عن موكليه بكل حرية واطمئنان ، ولكى لا يكون القاضى — الذى يعتقد أن المحامى اعتدى عليه — خصما وحكماً فى آن واحد — وتوفيراً لحق المحامى فى الدفاع عن نفسه فيما نسب إليه فى جو هادىء بحضور نقيب المحامين أو من يمثله .

على أن العمل قد أثبت ان هذه النصوص غير كافية فى حماية المحامى خلال ممارسته لمهنته أو بسبب ممارسته لها : كحضوره تحقيقاً أمام النيابة ، أو وجوده فى قسم البوليس بسبب عمل من أعمال المهنة . كما أثبت أنه كثيراً ما يساء تطبيق نصوص القانون فى الحبس الاحتياطى — كما حدث أخيراً لأحد الزملاء لسوء الحظ — ولذلك عنى مشروع قانون المحاماة الموحد بالنص فى المادة ٣٠ على أنه :

« لا يجوز حبس المحامى احتياطياً لجريمة من جرائم القذف أو السب أو الإهانة فى أقوال أو مذكرات صدرت عنه خلال ممارسته مهنته » .

وبالنص فى المادة ٣١ على أن :

« كل اعتداء يقع على محام خلال ممارسته مهنته أو بسبب ممارستها يجعل المعتدى معاقباً بالعقوبة التى يعاقب بها فيما لو كان الاعتداء واقعاً على قاض » .

وبالنص فى المادة ٣٢ على أنه :

« لا يجوز تفتيش مكتب محام أو حجز موجوداته أو وضع الأختام عليه ما لم يكن نقيب المحامين أو من ينتدبه حاضراً وإلا كان الإجراء باطلا » وأن يتمتع مقر نقابة المحامين ودوائرها وغرفها بالحصانة الممنوحة لمكتب المحامى .

وأخيراً بالنص فى المادة ٣٣ على أن :

« المحامى لا يستجوب عن جرم منسوب إليه إلا بحضور نقيب المحامين أو من ينتدبه وإلا كان التحقيق باطلا » .

ولا شك ان هذه نصوص أثبت العمل ضرورتها وأملنا وطيد فى أن يقرها مجلس الأمة فى الدورة القادمة إن شاء الله .

وإلا فكيف يستطيع المحامى أداء واجبه فى الدفاع عن حقوق موكليه وحرياتهم وأرواحهم إذا كانت حريته مهددة ! !

* * *

المصير المشترك للقاضى والمحامى :

ولعل خير ما أختم به محاضرتى هو عبارة طريفة عن المصير المشترك للقاضى والمحامى نقلا عن كتاب (قضاة ومحامين) ترجمة الزميل الأستاذ حسن جلال العروسى ، إذ يلتقى القاضى والمحامى فى خيال المؤلف فيتناجيان ويتشاكيان ويتعاتبان ، وقد أدركتهما الشيخوخة وبلغت رسالتهما فى الخدمة غايتها فاعتزلا والتقيا كزميلين وصنوين يستعرضان مصيرهما المشترك ورصيد عمريهما وما أخذاه من الدنيا وما بذلاه ، فلم يلبثا أن وجدا نفسيهما لأول مرة جنباً إلى جنب ، لا وجهاً لوجه ، يربطهما هدف واحد ومصير واحد وفلسفة حياة واحدة .

ويلخص المحامى حاله فيقول :

« هذه حياتنا يا أخى القاضى : إذا قصرت استنفدتنا بانطلاق لا يعرف التريث ، وجهد موصول لا يعرف الراحة ، وإذا استطالت أسلمتنا للنسيان والضياع والجحود .. هذا مصيرنا وهو مصير عجيب ، وأعجب ما فيه أننى كنت لأغيره لقاء كنوز الأرض لو قدر لحياتى أن تبدأ من جديد » .

ويلخص القاضى بدوره فلسفة حياته فيقول :

« فما أحسب ان بين وظائف الدنيا وظيفة تخدم قيام السلام بين الناس أكثر مما تخدمه وظيفة القاضى ، فلكل جرح من جروح البشرية عنده دواء ناجع اسمه العدالة . . وهذا وحده حسبى لتفعم حياتى بهجة وسعادة وسكينة . . أما يكفينى أن أطمئن نفساً إلى أنى قضيت الشطر الأعظم من حياتى البشرية القصيرة فى توفير سعادة العدالة للنفوس الظمأى إليها — وأسهمت فى إرساء قواعد السلام والإيمان بالحق والخير فى نفوس الناس ؟ » .

* * *

وبعد فإن نصيحتى إلى زملائى المحامين الناشئين هى الاستزادة من العلم والمثابرة على العمل والأمانة والإخلاص مع المحافظة دائماً على آداب المهنة وتقاليدها الشريفة العريقة ، حتى يرتفع شأن المحاماة والمحامين ويعلو قدرها وقدرهم فى نظر القضاة والمتقاضين والمواطنين أجمعين .

ماهية الإذن فى اتخاذ الاجراءات ورفع الدعوى العمومية

فى قوانين الرقابة على النقد والحكمة منه(١)

للدكتور حنفى أبو العلا المحامى

السيد النقيب . . زملائى واخوانى . .

أشكر للسيد النقيب هذه الكلمة الكريمة التى حيانى بها . وأسأل الله أن يمده بعون وروح من عنده ، هو والنخبة أعضاء نقابتنا ، فالحق أن القيام بأعباء النقابات المهنية فى عهدنا هذا ، عهد الكفاح المتصل والعمل المثمر . . هو تكليف شاق ، عند الله جزاؤهم عنه . . وعندنا تأييداً وتشجيعاً ، ونقداً غير هدام ، وتعاوناً بصيراً . .

المحامون الصاعدون :

لقد اغتبطت أيما اغتباط حين علمت أن بين أغراض تنظيم هذه المحاضرات هو الالتقاء بزملائى المحامين الصاعدين الذين ما زال قسمهم باختيار المحاماة سبيلا للجهاد متجاوب الاصداء . .

زملائى المحامين الصاعدين . .

ان أربعة وثلاثين عاماً عاشرت فيها المحاماة — دون ملل — تسمح لى أن أدعوكم بأبنائى . ولن أزجى إليكم النصح . . فالنصح ثقيل . . وان كان يحضرنى بهذه المناسبة ما قرأته مؤخراً فى مجلة الاستقلال ، وهى مجلة انتقادية عمرانية أدبية كان يصدرها أحد الزملاء المحامين سنة ١٩٠٣ ونشر فى عدد أبريل من تلك السنة مقالا عن المحامين الجدد ، وفيه يقول :

« الاختبار مهذب ضرورى للانسان فى كل الفنون ، وسلم لا بد منه لاجتناء ثمرات العلوم ، وهو فى المحاماة من أهم أركانها ، ودعامة بنيانها » .

إلى أن يقول :

« وكان الأسلوب السائد آنئذ هو التزام السجع . يخرج طالب علم الحقوق ، كالشبل من الشقوق ، كثير المعلومات النظرية ، قليل البضاعة العملية ، إذا ترافع طلب من العالم أن يسمع ، وإذا كتب الزم القاضى أن يصدع ، وإذا لقنه المحامى مملمه ، كبر عليه ذلك وآلمه » .

---

(١) محاضرة ألقيت بدار النقابة بتاريخ ١٤ أبريل سنة ١٩٦١ .

إلى أن يكتب :

« وإنى اسأل هذا الشاب ذا الأرب ، أن يعنى بالقانون والأدب وأن يتقبل أى مأخذ . لينجو من كل مغمر .. »

هذا كلام الزميل نجيب شقرا صاحب الاستقلال ، وما أسوقه إليكم هو أن تقبلوا الارشاد ، وأن تقبلوا على الاستزادة من العلم . وثقوا أن أبوابنا مفتوحة لكم ، وأن فى صدورنا متسعاً لحبكم ، وأن فى تجاربنا هدى لخيوتكم .

أقول قولى هذا وإنى مؤمن بأننا — القدامى من المحامين — على قلب واحد

طريق الغـــد :

إنى اخترت أن أتحدث وإياكم اليوم فى جانب قانونى من جوانب نظامنا الاقتصادى . والواقع الاقتصادى لأى مجتمع اليوم هو الذى يحدد مكانه فى دنيا البقاء على هذه الأرض — والعوامل الاقتصادية فى عصرنا هذا لونت وشكلت تصرفات الحكومات واتجاهاتها . لذا هرع القانون لينظم المسائل الاقتصادية — وتوالت التشريعات تقعد وتوضح وتبيح وتحرم .

ولوزير الاقتصاد التنفيذى — الأستاذ حسن عباس زكى — كتاب اسمه « طريق الغد » . يقول فيه : تحت عنوان « التوجيه الاقتصادى .. »

« لن نستطيع حماية أنفسنا واقتصادنا إلا إذا تخلصنا من الرواسب التى تأصلت فينا نتيجة ظروف متعددة ، وينبغى أن نعبىء الجهود المعنوية والمادية ليفهم الشعب موقفه » .

« ولا تستطيع الحكومة أن تقوم بهذه الجهود بمجرد سن القوانين والتشريعات . لأن هذه القوانين إذا لم تجد لها استجابة من نفسية الشعب وتفكيره ، كانت كمن يضرب فى حديد بارد » .

* * *

وهذا قول حق ! فإننا اليوم نبنى مجتمعاً جديداً ، قاعدته الديمقراطية ، ووسيلته التعاونية ، وغايته الاشتراكية ، وبناء هذا المجتمع يقتضى سن التشريعات فى مختلف الأغراض ، وأهمها الناحية الاقتصادية .

وحتى يتقبل الأفراد هذه التشريعات ويؤمنوا بها لابد من أن تبسط عليهم وأن تبسط لهم مدروسة مشروحة ، موضح فيها جانب الفائدة الذى سيعود على المجتمع متى تطبيقها . وأن تجنب ما نهت عنه فيه تحقيق للأهداف الإيجابية التى نسعى للوصول إليها ، وهى إقامة عدالة اجتماعية ، تؤمن لكل فرد يومه ، وتطمئنه على غده ، فى ظلال نظم اقتصادية قويمة وخطط مرسومة ، تبتغى الصالح العام ، لا صالح فريق معين أو فرد بذاته

إن العالم قد انقسم إلى قوميات وأحلاف ، كل منها تهدف إلى تقوية نفوذها ، والطفرة بمكانتها فى المجال الدولى بما تحدده من أنواع عملاتها ، ومراقبة نقدها ، والمناداة بالاكتفاء الذاتى ، والاقتصار على الضروريات ، ووقف استيراد الكماليات .. وتوفير العملات الصعبة قدر الطاقة ، وحماية المصلحة القومية بعدم التعاون مع الدول المعادية ، والتى تسعى لهدم اقتصادها القومى . باستلاب ما لديها من عملات صعبة ، والحط من قدر عملتها الوطنية .. والعمل على هجر الأموال لأرضها وأسواقها ، والسعى إلى أن يتعرض اقتصادها إلى ألوان الكساد والركود والقلقلة والضياع

مركزنا الاقتصادى :

ونحن بلد ناهض ، ذو مركز اقتصادى حساس ، وتفوقنا السياسى انعكست آثاره على موقفنا الاقتصادى .. إن غايتنا السلام وأن نحيا مع العالم أجمع فى محبة واخاء .. بيد أن هذه العملة لا ترضى عنها الدول المتطفلة على غيرها ، والتى تهدم بدعوى البناء ، وتفنى بزعم الحضارة ، وتفرق باسم الاتحاد .. وهذه الدول التى لا تؤمن بالسلام — من حولنا كثر . فكان لزاماً أن نحمى أنفسنا وأولى عناصر الحماية هو الاقتصاد . وعلى هذا صدرت كما قلت من قبل التشريعات الاقتصادية . وهى فى ظل نظامنا تفرض قيوداً على الفرد لتحميه ، وتقيد بعض تصرفاته الاقتصادية ليجنى الثمرة رخاء واستقرارا .

ندوات فى الاتحاد القومى :

والفرد بطبيعته يستثقل القيد ، ويتبرم بالدواء الذى فيه شفاؤه ، ويمقت نظرية إساءة استعمال الحقوق .. إذن فلا بد للشعب من هداة ، يشرحون القوانين وأهدافها ، والحكمة من سنها ، والغاية التى سيبلغها المجتمع فى ظلها .. وأجدر الناس قياماً بهذه الرسالة هم المحامون فأنتم من وكلاء الشعب وموضع سره ، وثقته ونجواه .

بل إنى أرى أن تنظم ندوات فى مقار الاتحاد القومى المنتشرة فى كل حى وفى كل قرية ، يتولى فيها المحامون شرح القوانين ، وتبيان أهدافها ومراميها ، وأنها صدرت منبعثة من حاجات الشعب ومن وحى صوالحه ، لم يفرضها حاكم ليجمع لنفسه المال . ولم يشترك فى سنها طبقة من الناس سعيها خالص لنفسها

* * *

على ضوء ما قدمت ، أقول إن قوانين الرقابة على النقد صدرت تتوخى رعاية صالح عام . وعدلت هذه القوانين مراراً ، وصدرت فى شأنها القرارات واللوائح وآخرها لائحة الرقابة على عمليات النقد بموجب القرار الوزارى رقم ٨٩٣ لسنة ١٩٦٠ .

كلها وغيرها من القوانين الاقتصادية صدرت لتحمى النقد الوطنى ، وتحافظ على قيمته الدولية .

الباعث على إصدار قوانين الرقابة على النقد :

كان النقد السائد التعامل في مصر قبل سنة ١٨٣٤ هو بعض العملات الأوروبية والتركية — وبعض العملات الوطنية ضربها الحكام — حتى احتل المستعمر الإنجليزى بلدنا ، فربط العملة المصرية بالعملة الإسترلينية عن طريق الذهب ، ثم أصبح الإسترليني ضماناً وقاعدة لإصدار أوراق البنكنوت المصرى وذلك منذ سنة ١٩١٤ . وارتبطت العملتان — فكان كل تدهور يصيب قيمة الجنيه الإسترليني يلحق الأذى بالجنيه المصرى باعتباره عملة تابعة له ويدور فى فلك الكتلة الإسترلينية .

وفى عام ١٩٣٩ حين نشبت الحرب العالمية الثانية خافت إنجلترا على عملتها من هزات المضاربة وجنون التعامل الواسع ، هبوطاً وصعوداً ، وأيقنت أن فى ترك الصرف حراً خطراً على قيمة الإسترليني ، فأصدرت التشريعات وفرضت بموجبها الرقابة على عمليات الصرف ، وقسمت العالم إلى منطقتين : منطقة الإسترليني ، ومن بينها مصر ، وهذه المطقة تتعامل بالإسترليني دون قيود . والمنطقة الأخرى هى باقى دول العالم ، وفرضت الرقابة على نقل الإسترليني إليها ، والتعامل معها على أساسه .

ولما كانت مصر إحدى دول منطقة الإسترليني — وحرام عليها أن تتعامل به مع المنطقة الأخرى إلا بقيود وشروط تكفل بوضعها عام ١٩٣٩ القانون رقم ١٠٩ — ثم توالت التشريعات فى صورة قوانين وقرارات وأوامر عسكرية ، تصدر كلما اقتضتها الحاجة ، وظهر نقص فى التشريعات السابقة — وكلها تستهدف إحكام الرقابة على الصرف الأجنبى والتعامل فيه — وأنها لصالح الجنيه الإسترليني والخزانة البريطانية . . إذ كان على مصر أن تقدم كل ما تحصل عليه من عملات صعبة إلى إنجلترا ، ولا تحصل على ما تريده منها إلا بإذن من لندن ، وبالقدر اليسير الذى تتكرم به . ومن ثم نشأت لمصر ديون فى ذمة بريطانيا ، وهى ما تعرف بالأرصدة الإسترلينية .

وانتهت الحرب العالمية الثانية ، وابتغت مصر أن تتحرر من أسر الإسترليني ، فانضمت إلى صندوق النقد الدولى ، وعقدت فى ٣٠ يونية سنة ١٩٤٧ اتفاقاً مع إنجلترا خرجت بمقتضاه من منطقة الإسترليني ، وأضحت تتصرف بحرية فيما يقع فى أيديها من عملات صعبة . واستقل النظام النقدى المصرى ، وأصبح التعامل فى الجنيه الإسترليني نفسه خاضعاً لرقابة الصرف المصرية . . واستوجبت الأوضاع الجديدة تعديلا فى القوانين النقدية — فصدر القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد .

وجاء فى المذكرة الإيضاحية لهذا القانون تبريراً لإصداره ما يأتى :

« ان مصر ترى الإفادة من نصوص اتفاقية « بريتون وودز » التى تبيح استمرار القيود فى فترة الانتقال — ونظراً لأن مصر بعد انتهاء العمل باتفاقية العملة الصعبة فى ١٥ يوليو سنة ١٩٤٧ ستضطر إلى الاعتماد على نفسها فى الحصول على مايلزمها من عملات أجنبية — لذلك وجب أن تكون الرقابة على النقد الأجنبى أوفى شمولا ، وأدق إحكاماً مما تنص عليه التشريعات القائمة » .

وجاء فى تقرير اللجنة المالية لمجلس النواب فى ١٦ يونيه سنة ١٩٤٧ فى شأن هذا القانون :

« أنه من الضرورى إنشاء نظام للرقابة على النقد فى مصر حتى يمكن حصر التعامل فى العملات الأجنبية . وكيلا تصبح مصر مركزاً للمضاربات والتقلبات النقدية بما يضر اقتصادها القومى . . » .

العناية بالإجراءات :

وبحث مواد القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ وتعقبها بالشرح والتعليق ليس بموضوعنا اليوم ، وإنما سأتناول جزئية عدلت بها المادة التاسعة من هذا القانون فى سنة ١٩٥٣ وهى مادة العقاب ونصها كالآتى :

« كل من خالف أحكام المواد الأولى والثانية والثالثة أو شرع فى مخالفتها أو حاول ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن خمس سنوات وبغرامة تعادل ضعف المبالغ التى رفعت الدعوى الجنائية بسببها على ألا تقل عن مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين .

وفى حالة العود يحكم بالحبس والغرامة معاً ويجوز رفع عقوبة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة إلى ما يعادل خمسة أمثال المبلغ محل الدعوى على ألا تقل عن ألف جنيه ولا يجوز الحكم بوقف التنفيذ .

وفى جميع الأحوال تضبط المبالغ محل الدعوى ويحكم بمصادرتها لجانب الخزانة العامة فإن لم تضبط يحكم على الجانى — عدا العقوبات السابقة — بغرامة إضافية تعادل قيمة هذه المبالغ .

ولا يجوز رفع الدعوى بالنسبة إلى الجرائم المتقدم ذكرها أو اتخاذ إجراء فيها إلا بناء على إذن من وزير المالية والاقتصاد أو ممن ينديه لذلك — وفى حالة عدم الإذن يجوز للوزير أو لمندوبه مصادرة المبلغ موضوع المخالفة » .

ولقد لاحظتم أنه لا ترفع الدعاوى الناشئة عن مخالفة المواد الأولى والثانية والثالثة من هذا القانون أو يتخذ أى إجراء من إجراءات التحقيق فيها إلا بعد صدور إذن بذلك من وزير الاقتصاد أو من ينديه .

حين أوصى نفسى وإياكم بالعناية بالجانب الدقيق فى الدعاوى المطروحة علينا — وهو جانب الإجراءات والمرافعات — فإنما تكون عنايتنا منصبة على ما يميزنا عن غيرنا ، وفيه سر تفوقنا .. فالخبير الهندسى « أو الزراعى » أو الحسابى أو خبير النقد مثلا هو يستطيع أن يدلى برأيه فى القضية ويقطع بقرار .. ولكن التطبيق القانونى السليم ، وتحرى الدقة فى تعقب ما اتبع من إجراءات . . هو عملنا نحن وواجبنا . . .

لذا فإنى سأقصر حديثى هذا فى قوانين النقد على « ماهية الإذن فى اتخاذ الإجراءات ورفع الدعوى العمومية فى قوانين الرقابة على النقد والحكمة منه » .

الإذن في مجال التطبيق :

يعد القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ أول قوانين النقد كالا ، ومع هذا فرغم صدوره في سنة ١٩٤٧ ، فإن ظهور القضايا الهامة في مجالات تطبيقه لم يتم إلا منذ عام ١٩٥٣ ، عند ما التفتت الدولة إلى المعاول التي تهدم في اقتصادها القومي ، ونظمت السلطات المصرية القوى العاملة في ميدان الرقابة النقدية .

وموضوع محاضرة اليوم ، وهو تخويل وزير الاقتصاد حق الإذن بالسير في إجراءات الدعوى ورفعها ومدى هذا الحق وسنده — لم يتبد في الأفق القانوني رغم أن التعديل صدر في سنة ١٩٥٣ — سوى في عام ١٩٥٦ . حين عرضت القضية رقم ٢٦١ لسنة ١٩٥٦ أمام محكمة الاسكندرية .

ووقائع الدعوى هي محاولة شخص تصدير مبلغ من المال بغير الشروط والأوضاع المقررة قانوناً — واستأذنت نيابة الشئون المالية من المدير العام للرقابة على النقد بالسير في الإجراءات ورفع الدعوى ، فأذن لها . وانتهت النيابة إلى إقامة الدعوى . . إلا أننا عرضنا الأمر على مراقبة النقد التي رأت أن تكتفي بمصادرة المبلغ موضوع الجريمة .

وكتبت إلى النيابة تقول :

« إلحاقا إلى المكالمة التليفونية . والمؤيدة بكتابنا المؤرخ ١٩٥٦/٥/٩ والذي يقضي باتخاذ الإجراءات ورفع الدعوى العمومية ضد .. أتشرف بالإفادة ان هذه الإدارة قد قررت سحب الإذن الصادر منها في هذا الخصوص واكتفت بمصادرة المبلغ المضبوط . »

ولما كانت الدعوى قد طرحت على القضاء فإن النيابة حولت الخطاب إلى المحكمة التي أصدرت حكمها بعدم الاعتداد والتعويل على طلب رقابة النقد . وجردت وزير الاقتصاد من حقه في سحب الإذن في أي حالة كانت عليها — وقالت :

« وحيث إنه بخصوص ما أثاره الدفاع عن المتهم من أن إدارة النقد قد سحبت الإذن السابق إعطاؤه لرفع الدعوى مما يتعين معه البراءة . فمردود بأن إدارة النقد لا حق لها في سحب الإذن لرفع الدعوى العمومية بعد منحه ، لأن الإذن وقد صدر فإنه يكون قد استنفد المقصود به ، فلا تملك إدارة النقد سحبه من جديد . وأن المادة التاسعة التي تحدثت عن الإذن برفع الدعوى أو عدم الإذن لم تشر إلى حق إدارة النقد في سحب الإذن بعد إعطائه — وأن الإذن له أحكام تختلف عن أحكام الشكوى والطلب — وإن شراح القانون الجنائي مجمعون على أن مانح الإذن لا يجوز له الرجوع فيه بعد صدوره .. » .

وقضى بالغاء هذا الحكم بعد أن بينا أن المشرع حين قال في المادة التاسعة من القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بعدم جواز رفع الدعوى أو اتخاذ أي إجراء فيها إلا بإذن ، إنما كان يعني الطلب ويهدف إلى تطبيق أحكامه والطلب كالشكوى في ترتيب الآثار .

* * *

إذن فما هو الإذن ؟ وما هو الطلب ؟ وما هى الشكوى ؟ وما هى أحكامها فى مجال التطبيق القانونى ؟ . .

التفرقة بين الإذن والشكوى والطلب :

ان البحث فى مدلول هذه الألفاظ وماهيتها وأحكامها أثير عند الكلام عن نطاق حق النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية . وأن حريتها مقيدة فى أحوال معينة تتوقف على صدور شكوى من المجنى عليه أو صدور طلب كتابى من جهة معينة أو صدور إذن من رئاسة موظف بذاته أو شخص منتم إلى هيئة معينة لرفع الحصانة التى أسبغها القانون عليه .

وقد تناثرت كلمات الشكوى والطلب والإذن فى مواد قانون العقوبات والقوانين الخاصة ، وجاء لفظ بعضها عكس مدلوله أو منحرفاً عنه بمعنى أن يكتب المشرع شكوى وهو يعنى الإذن أو يقول إذناً وهو يقصد طلباً إلى الحد الذى غم فيه الأمر على لجنة الشئون التشريعيـة بمجلس النواب فقالت فى تقريرها عن مشروع قانون الإجراءات بتاريخ ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٠ فى الصحيفة الثانية من التقرير : « عبارات الشكوى والبلاغ والطلب والإذن فى مختلف مواد المشروع — مواد ٣ وما بعـدها ومادة ٢٤ . الخ هى مترادفة » .

ونحن لا نساير اللجنة فيما قررته إذ لكل من هذه الألفاظ معناه وأحكامه وإنما أتينا بهذا الرأى لنبين أن المشرع لم يكن دقيقاً بعض الأحيان فلا يطلق على الأسماء مسمياتها الصحيحة ، وهذا ما يؤكده شراح قانون الإجراءات الجنائية فيقول الدكتور محمود مصطفى فى كتاب شرح قانون الإجراءات الجنائية ص٦٥ وما بعدها طبعة ١٩٥١ عندما يتحدث عن الجرائم الجمركية فى المادتين ١ و ٣ من القانون ٣ لسنة ١٩٠٣ أنه لا يجوز محاكمة رجال الجمارك على ما يرتكبون من جرائم جمركية إلا بناء على شكوى من مدير عموم الجمارك ويذكر بالنص « والمقصود بالشكوى هنا هو الإذن ، إذ الشكوى لا تقدم إلا من المجنى عليه فى الجريمة أو من يمثله .

كما يقول الاستاذ عدلى عبد الباقى ص ١٢٤ من كتابه « شرح قانون الإجراءات » عند التعرض لجريمة تشرد الحدث فى المادة ١١ من القانون رقم ١٢٤ سنة ١٩٤٩ :

« لا يجوز للنيابة أن تطلب من المحكمة الحكم بأى تدبير . إلا بناء على إذن سـابق من ولى الحدث . . » .

ويعلق على هذه المادة بما يلى :

« ونرى ان المقصود من الاذن المشار إليه فى هذه المـادة هو الشكوى . ولذلك يجوز لمن أذن للنيابة العامة باتخاذ الإجراءات فى حق الحدث أن يتنازل عن شـكواه فتقف الإجراءات وتنقضى الدعوى العمومية بالتنازل » .

ضربنا هذين المثلين وغيرهما كثير ، لنصل إلى حقيقة جلية وهى أن المشرع فى ثنايا قانون العقوبات والقوانين الخاصة كان يطلق لفظاً ويعنى به آخر معنى وأحكاما .

ولما كان الأمر كذلك ، وتترتب آثار لها خطورتها على التفرقة بين الشكوى والطلب والإذن فى حقيقتها ، كان لزاماً كى نتعرف على مراد الشارع حين يعلق تحريك الدعوى العمومية على سلطان غير سلطان النيابة العامة أن تصل إلى ما هو مطلوب من شكوى أو طلب أو إذن . ولقد تكفلت المذكرة الإيضاحية الثالثة لقانون الإجراءات الجنائية في وضع التعريف لكل لفظ والحدود الفاصلة بينها بما يخرج كل لبس ، فتقول فى التعليق على المواد من ٣ — ١٠ :

« يعلق القانون تارة رفع الدعوى الجنائية على شكوى من المجنى عليه فى الجرائم التى تمس مصلحته أكثر مما تمس مصلحة الجماعة ، وتارة يعلق القانون رفع الدعوى الجنائية على طلب يقدم من جهات معينة فى الجرائم التى تقع ضد هيئة من الهيئات النظامية أو مصلحة عامة أو جهة أجنبية ، وتارة أخرى يعلق القانون رفع الدعوى على صدور إذن فى الجرائم التى تقع من أحد أعضاء بعض الهيئات النظامية لأن فى رفعها بدون هذا الإذن مساساً لما لهذه الهيئات من استقلال » .

ويترتب على ذلك :

أن النيابة العامة لا تملك اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق فى الجرائم التى يتوقف رفع الدعوى فيها على شكوى أو طلب إلا إذا قدم الطلب أو الشكوى .

كما أنها لا تملك اتخاذ أى إجراء ضد المتهم بدون إذن سابق إذا كان رفع الدعوى متوقفاً على هذا الإذن .

وضعت المذكرة الإيضاحية التعاريف والحدود وباستقراء مواد قانون العقوبات والقوانين الخاصة التى قيدت تحريك الدعوى العمومية ، نجد أنها تتفق مع هذه التفرقة فى التعريف والمعنى ، حتى ولو وضع لفظ من هذه الألفاظ فى موضع الآخر كما سلف البيان ، فالعبرة بالمدلول والمرمى .

فالشكوى تصدر من المضرور ، والطلب يصدر أو يتطلب من جهة معينة ، فى شان جرائم معينة ، ولا وزن للأشخاص بصدد الشكوى والطلب فالأمر يتعلق بجرائم بذاتها ، أما الإذن فيسأل عن هيئة خاصة فى شأن أحد ممن ينتمى إليها ، ففى جريمة الزنا لا يتخذ إجراء ما فى الدعوى إلا بعد شكوى من المجنى عليه ، وفى جريمة إهانة أو سب المجلس النيابى لا يتخذ إجراء ما فى الدعوى إلا بعد موافقة الهيئة بطلب كتابى ، وفى أى جريمة تقع من عضو المجلس النيابى لا يتخذ إجراء ضد شخص العضو فقط إلا بعد إذن من الهيئة المنتسب إليها .

وهكذا تجرى التفرقة واضحة : الشكوى عالقة بجرائم معينة جاءت على سبيل الحصر ، أما الإذن autorisation « فهو يصدر فى شأن أفراد بذواتهم ينتمون إلى هيئات معينة إذا ما ارتكبوا أية جريمة حصانة لهؤلاء الأشخاص ، وتقديرا لهم ، وذوداً عن حريتهم فى أداء واجبهم — فعضو المجلس النيابى مثلا قد يختلف مع السلطة التنفيذية فتأمر بالقبض عليه تعطيلا لأداء مهمته — ولذلك رؤى ألا يتم هذا القبض إلا بعد استئذان المجلس النيابى . وكذلك بالنسبة لرجال القضاء ، نظراً لجلال عملهم ،

وما يجب أن يضفى عليهم من مهابة واحترام . وإلا يجعلون عرضة لـكياد أو كذوب » .. (المادة ٥٤ من قانون استقلال القضاء) .

الإذن فى المادة التاسعة من القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ هو طلب :

بعد أن ثبت هذا الفارق الجوهرى بين الطلب والإذن من واقع التعريف ، ونصوص القانون ، بقى أن نطبق هذا المناط على المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ لنجد أن لفظ الإذن الذى ورد بها إن هو فى حقيقته إلا طلب ينطبق عليه مبناه ومعناه وأحكامه بدليل :

١ — ان المـادة تبدأ بالنص على أنه « لا يجوز رفع الدعوى بالنسبة للجرائم المتقدم ذكرها أو اتخاذ إجراء فيها إلا بإذن . . فموضـوع الإذن جريمة لا شخص — مما يجعله فى حقيقته طلباً وهكذا جرى الشراح كما أسلفنا البيان بالنسبة لجرائم الحدث . كما أن الإذن فى هذه الجريمة يشمل جميـع المتهمين الذين يكشف عنهم التحقيق بعـد الأمر بالسير فيه ، مما ينتفى معه القول بقصر الإذن على من كان ظاهراً من المتهمين وقت إصداره . ومما يؤيد القول بأن الإذن فى هذا الصدد عالق بالجريمة ذاتها لا بالمتهمين فيها . .

٢ — ان لنص المادة التاسعة مثيلا فى المادة ٨٥ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٥٠ فى شئون الضرائب — تلك المـادة التى علقت رفع الدعوى على طلب مصلحة الضرائب وأجازت لها التنازل والصلح — وقانونا النقد والضرائب صنوان فى موضوع الحقوق المعتدى عليها وجرائم القانونين من جرائم القانون الجنائى المالى .

وتجمع غالبية التشريعات العالمية على وجوب صدور الطلب إذ أن جرائم النقد تمس مصلحة الدولة من الناحية المالية ولا بد من أن يوكل أمر الطلب فى تقديره من حيث الإصدار أو العدول أو التصالح إلى الجهات الفنية المختصة .

٣ — ان المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ هى بنصها المادة الثامنة من قانون ٣٠ مايو سنة ١٩٤٥ فى فرنسا الصادر فى نظير الجرائم المتعلقة بالرقابة على النقد — ونص المادة الفرنسى يعلق رفع الدعوى على شكوى Plainte من وزير المـالية — ولا يستفاد صراحة أو ضمناً أن المشرع المصرى قصـد مخالفة حكم النص الذى نقل عنه - وبهذا صرحت المذكرة الإيضاحية للقانون المصرى والنص الفرنسى يقول ..

٤ — ان المشرع المصرى فى القانون رقم ٦٢٣ سنة ١٩٥٥ الخاص بجرائم التهريب الجمركى نص على عدم اتخاذ الإجراءات الجنائية ضد المهرب إلا بناء على طلب من مدير عام الجمارك وكان فى تعبيره بلفظ الطلب متفقاً مع التعريف الصحيح الذى قصده الشارع فى المادة ٩ من قانون الإجراءات الجنائية.

٥ — ان الحـكمة من تعديل نص المادة التاسعة بموجب القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥٣ وتقييد حق النيابة والمحـكمة الى أن تصدر حكمها نهائياً فى مثل هذه الجرائم المـالية هو تمكين المهيمنين على

شئون البلاد اقتصادياً ومالياً من احاطة النقد المصرى بما يكفل اتزانه فى الأسواق العالمية وحسن السمعة وكذا الحرص على الائتمان ، ولعل وزير المالية وهو المسئول الأول يرى ألا تقدم مثل هذه الجرائم الى المحاكمة أصلاً ولعله يرى بعد طرحها على القضاء أن يبعد كثرتها من ساحته ولعله يرى القصاص فى الاكتفاء بالمصادرة ، ذلك كله حتى تتسم قوانين النقد بمرونة خاصة تكون منفذاً لرعاية الصالح العام .

ولن يتأتى هذا الغرض إذا أفلت الزمام من يد السلطة الآذنة بمجرد صدور الإذن ومسايرة الرأى القائل بأنها لا تملك التنازل عما أذنت به . كما أن الأصل أن من يملك التصرف يملك التنازل أو الإسقاط إلا أن تحول دون ذلك إرادة المشرع فى نص آخر . . ولا نص على أنه ليس لوزير المالية إذا ما أذن أن ترفع يده فلا يملك العدول .

٦ — بل ان نص المادة التاسعة من القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ يؤيد هيمنة وزير المالية وسلطانه فوقها — وأنه ليس بصاحب إذن فى التعريف الصحيح للاذن من أنه يصدر من هيئة بالنسبة لجريمة ما يرتكبها أحد أفرادها وأنها بمجرد أن تأذن فلا صلة لها بالمعقبات — ذلك أن المادة التاسعة تخول لوزير الاقتصاد أن يفصل فى الجريمة وأن يقضى فيها بعقوبة المصادرة وأن يكتفى بما رأى ولا معقب عليه .

فالشرع المصرى وقد منح وزير الاقتصاد سلطة المصادرة إنما قصد أن يعطيه سلطة القاضى الجنائى فى توقيع العقوبة عندما يريد الوزير لداعى المصلحة العامة أن يسحب الإذن فى أية حالة كانت عليها الدعوى .

انتهينا — إلى أن الإذن الذى جاء ذكره فى عجز المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ المعدل بالقانون ١١١ لسنة ١٩٥٣ إنما قصد به « الطلب » معنى وحكماً .

فما هى أحكام الطلب ؟

تنص المادة التاسعة من قانون الإجراءات الجنائية على أنه :

« فى جميع الأحوال التى يشترط القانون لرفع الدعوى الجنائية تقديم شكوى أو الحصول على إذن أو طلب من المجنى عليه أو غيره لا يجوز اتخاذ إجراءات التحقيق فيها إلا بعد تقديم هذه الشكوى أو الحصول على الإذن أو الطلب » .

يترتب على هذا أنه لزاماً للسير فى إجراءات التحقيق فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد الأولى والثانية والثالثة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ أو رفع الدعوى العمومية تأسيساً عليها أن يكون هناك طلب كتابى مقدم من وزير الاقتصاد أو من يندبه فى هذا الشأن يأذن فيه بالسير فى الإجراءات ورفع الدعوى .

ومنطق التحقيق فى هذه الجرائم يقتضى أن تضع النيابة بين يدى وزير الاقتصاد أو مندوبه الاستدلالات التى جمعت حتى يرى فيها رأيه ويطلب من النيابة أن تسير فى الإجراءات أو يكتفى هو بالمصادرة التى خولها له القانون . .

وتتمة للمادة التاسعة من قانون الإجراءات — تنص المادة العاشرة من هذا القانون على ما يلى :

« لمن قدم الشكوى أو الطلب فى الأحوال المشار إليها فى المواد السابقة أن يتنازل عن الشكوى أو الطلب فى أى وقت إلى أن يصدر فى الدعوى حكم نهائى . وتنقضى الدعوى الجنائية بالتنازل » .

هذه هى الأحكام التى تطبق فى شأن الطلب الذى استلزم القانون صدوره عن وزير الاقتصاد فى تطبيقات المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ .

ومن ثم فإن السير فى الإجراءات ورفع الدعوى يستلزم طلباً كتابياً بعد درس وبحث يصدر من وزير الاقتصاد أو من يندبه — ولا يكفى فى هذا المقام عندنا أن تستأذن النيابة تليفونياً كما يقع فى كثيرمن الأحيان فيأذن المختصون بالسير فى الإجراءات ، ومن ثم يردفون الإذن بخطاب يؤيدون فيه الحديث التليفونى .

وليعلم السيد وزير الاقتصاد ، ومندوبيه ، فى هذا الصدد أن من حقهم سحب الطلب والتنازل عن السير فى الدعوى والاكتفاء بالمصادرة ، ومن ثم تنقضى الدعوى الجنائية — بعد اقتناعهم بأن الأجدر بالنسبة لبعض الحالات وبعض الأشخاص — أن يكتفى بالمصادرة ، ولا مدعاة لتوقيع العقاب الجسمانى سنين طويلة . . فالأصل فى العقوبات التى نص عليها فى قوانين النقد أنها لا تقصد لذاتها وإنما لتحقيق أهداف مالية هى الرقابة على عمليات النقد محافظة على سعر المبادلة للعملة الوطنية .

لذا فإنى أهيب بوزير الاقتصاد ورجاله أن يعملوا حقهم الذى خوله لهم القانون كما ينبغى أن ينفذه ، وكما ينبغى أن يتسم بالمرونة ، والنظرة الواسعة الآفاق . .

وأخيراً فانى أرجو أن أكون قد وفقت فى دعوة زملائى إلى العناية بدراسة القوانين المتصلة بنظامنا الاقتصادى ، ودعمه وحمايته . وأن نخلق بشرحنا لهذه القوانين بين الناس رأياً عاماً واعياً يدرك قدر النفع العميم من وراء سن هذه القوانين .

الأسرة فى المجتمع العـــــــربى

بين الشريعة الإسلامية والقانون(١)

للأستاذ محمد عبد الفتاح الشهاوى
القاضى بمحكمة القاهرة الابتدائية

تصـــــــدير

السيد الأستاذ النقيب ..

السادة الزملاء ..

لما كان موضوع الأسرة فى المجتمع العربى هو من موضوعات الساعة إذ هو موضوع هام ودقيق وقد شغل الرأى العام وولاة الأمور كثيراً فقد تخيرت أن أحاضركم فيه فى الوقت الذى يسير المجتمع العربى فيه نحو نهضة تشريعية شاملة لاسيما فى مجتمعنا العربى الجديد بزعامة رائد القومية العربية وقائدها السيد الرئيس جمال عبد الناصر .

ومنذ أن دخلت القوانين الغربية إلى الجمهورية العربية المتحدة « مصر » اقتصر العمل بمذهب الإمام أبى حنيفة على شئون الأسرة . ولقد نصت المادة ٣٨٠ من المرسوم بقانون ٧٨ سنة ١٩٣١ المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها على أن الأحكام تصدر طبقاً للمدون فى هذه اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ما عدا الأحوال التى ينص فيها القانون على قواعد خاصة .

وقد كشف العمل بمذهب أبى حنيفة فى نطاق الأسرة عن مسائل ليس فى الأخذ بها مصلحة اجتماعية واضحة تناسب العصر الحاضر فى الوقت الذى جاء بغيره من المذاهب ما يعالج هذه المشاكل . لذلك اتجه المصلحون وأولو الأمر إلى العمل على وضع قانون للأسرة تؤخذ أحكامه من المذاهب الإسلامية بما يكون أصلح للناس وما يمكن به أن تعالج تلك المشاكل ، فتألفت لهذا الغرض عدة لجان فى أزمان مختلفة وصدرت قوانين تعالج أجزاء ولا تعالج الكل . وبعضها كامل فى ناحية معينة كقانون الوصية والميراث ، وبعضها عالج نواحى أخرى فى مسائل تتصل بالأحوال الشخصية . وكان آخر الجهد تلك اللجنة التى ألفت أخيراً لتعديل قوانين الأحوال الشخصية فى الجمهورية العربية المتحدة . فقامت بوضع مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد الذى يقع فى ٤٥١ مادة . وقد تضمن هذا المشروع عدة إصلاحات تعالج مشاكل العصر الحالى وسوف نعرض لها معلقاً عليها برأينا حسبما تقتضى المناسبة .

---

(١) محاضرة ألقيت بدار النقابة بتاريخ ٢١ أبريل سنة ١٩٦١ .

ونحن نرجو أن يكون هذا المشروع الموحد قد جاء وافياً بالقصد متلافياً لعيوب التشريعات الحالية التى كشف العمل بها عن ضرورة إجراء تعديلات جوهرية فى نصوصها .

ومما لاشك فيه أن عناية المشرع العربى سواء فى الجمهورية العربية المتحدة أو فى سائر أنحاء الوطن العربى بشئون الأسرة من كافة النواحى مستمرة ومتطورة .

ومما لاشك فيه كذلك أن المرحلة التطورية التى وصل إليها المجتمع العربى ويقظة القومية العربية فى كل أنحائه ، كفيلة بتنسيق وتوحيد القوانين التى تعالج شئون الأسرة العربيـة بما يتفق ومشاكلها المعاصرة .

مقـــــــدمة

عنيت الشرائع السماوية وعلى رأسها التشريع الإسلامى والقوانين الوضعية بالأسرة أتم العناية . وأ كلها ، ووضعت لها من أحكام الحقوق والواجبات ما يرسى دعائمها ويكفل لأفرادها الحياة الطيبة ليـكونوا أعضاء صالحين فى المجتمع الإنسانى الذى يعيشون فيه .

وتقوم الروابط الأسرية فى المجتمع العربى بصفة عامة على نوع من الإحساس والعاطفة والروابط النفسية . ولقد عنى القرآن الـكريم بالحياة الزوجية أيما عناية وأرادها قائمة على المودة والرحمة والتراضى والتشاور والتعاون .

أما عن المودة والرحمة بين الأزواج فقد قال تعالى : « ومن آياته أن خلق لـكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينـكم مودة ورحمة إن فى ذلك لآيات لقوم يتفـكرون » .

فالزوجية الصالحة يجب أن تقوم على المودة والرحمة وكل زواج يقوم على غيرها لا يقوم على النهج الإسلامى الصحيح ثم أن الله تعالى وهو العليم بخلقه رسم للأزواج سبيل التصالح إن وقع بينهما شقاق فى قوله تعالى « وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيراً » .

وكذلك قال تعالى « وأن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير » والمتأمل فى كتاب الله الـكريم يرى أنه حرص فى أكثر من موضع على صيانة بناء الأسرة ووضع الحلول لتفادى مساوىء افتراق الزوجين .

وأما عن التراضى والتشاور بين الزوجين فيقول تعالى فى سورة البقرة « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك فإن أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليـكم إذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف واتقوا الله واعلموا أن الله بما تعملون بصير » .

وإذا كان الله يريد من الزوجين أن يتم فطام الطفل عن تراضى وتشاور بين الزوجين فبالقياس يحب الله من الزوجين أن يقوم بينهما التراضى والتشاور فى الأمور الأخرى التى تمس صالح الأسرة فلا ينفرد بها الزوج عن إمرة ولا تستقل بها الزوجة عن إعنات فيدب الخلاف الذى قد يجر العواقب الوخيمة ويقضى على كيان الأسرة .

ولقد دعا الرسول صلى الله عليه وسلم الشباب إلى الزواج لما فيه من معان سامية ولهذا جاء فى صحاح السنة عن ابن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء » .

وقد روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « الدنيا متاع وخير متاعها المرأة الصالحة » .

وعن ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « ألا أخبركم بخير ما يكنز المرء به المرأة الصالحة إذا نظر إليها سرته وإذا غاب عنها حفظته وإذا أمرها أطاعته » .

وعن أنس أن نفراً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بعضهم لا أتزوج وقال بعضهم أصلى ولا أنام وقال بعضهم أصوم ولا أفطر فبلغ ذلك النبى صلى الله عليه وسلم فقال « ما بال أقوام قالوا كذا وكذا لكنى أصوم وأفطر وأصلى وأنام وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتى فليس منى » .

وروى قتادة أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن التبتل (أى عدم الزواج) ثم قرأ قتادة (ولقد أرسلنا رسلا من قبلك وجعلنا لهم أزواجاً وذرية) .

معانى الزواج فى الإسلام

لما كان الزواج سنة الإسلام فان الشريعة الاسلامية قد أرادت أن تتحقق به معان ، اجتماعية ونفسية ودينية — فالزواج هو عماد الأسرة الثابتة التى تلتقى الحقوق والواجبات فيها تحت سلطان الدين يشعر كل من طرفيه بأنه رابطة مقدسة وتسمو به النفس البشرية ومن فوائده كما قال الغزالى (فيه إراحة للقلب وتقوية له على العبادة . وفى الاستئناس بالنساء من الراحة ما يزيل الكرب ويروح عن القلب وأن الزواج هو القوام الأول للاسرة) — والأسرة هى الوحدة الأولى لبناء المجتمع ولذا كان المجتمع القوى إنما يتكون من أسر قوية .

ولقد حث الرسول صلى الله عليه وسلم على طلب النسل بالزواج فقد روى معقل بن يسار أن رجلا جاء إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله (أحببت امرأة ذات حسن وجمال وحسب ونسب ومنصب ومال إلا أنها لا تلد أفأتزوجها ؟ فنهاه ثم أتاه الثانية فقال مثل ذلك ثم أتاه الثالثة فقال (تزوجوا الودود الولود فإنى مكاثر بكم الأمم) .

والزواج هو الراحة وسط متاعب الحياة للرجل والمرأة على السواء . راحة الانسان الذى يسير فى مدارج الكمال — وليس المقصود بالراحة هو الاستنامة إلى المتع والملذات والبعد عن التبعات . ولذلك ذكر الامام الغزالى أن من فوائده مجاهدة النفس ورياضتها بالرعاية والولاية والقيام بحق الأهل

والصبر على أخلاقهن واحتمال الأذى منهن والسعى فى إصلاحهن وإرشادهن إلى طريق الدين والاجتهاد فى كسب الحلال لأجلهن والقيام بتربية الأولاد فكل هذه أعمال عظيمة الفضل فإنها رعاية وولاية — والأهل والولد رعية وفضل الرعاية عظيم .

وعن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قال« أربع من أربع من أعطيهن فقد أعطى خير الدنيا والآخرة : قلب شاكر ولسان ذاكر وبدن على البلاء صابر وزوجة لاتبغيه حوباً فى نفسها وماله » رواه الطبرانى .

وعن ابن أمامة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه كان يقول : « ما استفاد المؤمن من تقوى الله خيراً له من زوجة صالحة إن أمرها أطاعته وإن نظر إليها سرته وإن أقسم عليها أبرته وإن غاب عنها حفظته فى نفسها وماله » رواه ابن ماجه .

وعن أنس رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من رزقه الله امرأة صالحة فقد أعانه على شطر دينه فليتق الله فى الشطر الباقى » رواه الطبرانى فى الأوسط .

وعن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه قال — قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « تنكح المرأة على إحدى خصال : لجمالها ومالها وخلقها ودينها فعليك بذات الدين والخلق تربت يمينك » رواه أحمد .

وعن عبد الله بن عمرو رضى الله عنهما قال — قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تزوجوا النساء لحسنهن فعسى حسنهن أن يرديهن ولا تزوجوهن لأموالهن فعسى أموالهن أن تطغيهن ولكن تزوجوهن على الدين ولأمة سوداء ذات دين أفضل » رواه ابن ماجه .

أنواع الأسر فى المجتمع العربى :

يمكننا أن نميز فى المجتمع العربى ثلاثة أنواع من الأسر :

١ — الأسرة بمعناها القانونى الخاص وهى التى تتكون من الزوجين والأولاد .

٢ — الأسرة بمعناها القانونى الواسع وهى تشمل الزوجين والأولاد وذوى القربى .

٣ — الأسرة بالمعنى الأعم وهم كل من يجمعهم أصل مشترك ولو كان بعيداً وهى منتشرة فى البوادى العربية فى معظم العشائر .

الزواج دعامة الأسرة

والزواج فى المجتمع العربى هو الدعامة الكبرى التى يقوم عليها بناء الأسرة وهو الأساس الذى يحدد العلاقة بين الرجل والمرأة وهو وحده الذى يكفل التراحم والتعاون بين الزوجين إذ متى قامت الحياة على هذه المشاعر كانت أفضل وسيلة لخلق أجيال صالحة تنشأ فى كنف الفضيلة وحنان الأمومة ورعاية الأبوة . وفيه تقوية لرب الأسرة على الاضطلاع بأعباء رعاية أفرادها وتحمل ما ينتج عن ذلك من مسئوليات . ومن ثم كانت العلاقة التى تنشأ بين الرجل والمرأة ولا تقوم على أساس الزواج علاقة

محرمة وغير مشروعة إذ قد انقرض الآن الرق الشرعي وإن كانت لا تزال قلة قليلة من البلاد الإسلامية تتمسك بأهدابه ومع ذلك ضاق في هذه البلاد نطاق ما ملكت الإيمان فليس ثمة علاقة منظمة بين الرجال والنساء سوى الزواج .

الزواج الموثق والزواج العرفي :

وبجانب الزواج الموثق المتعارف عليه الآن — يوجد زواج آخر غير موثق بوثيقة رسمية عرف في المجتمعات بالزواج العرفي وهو منتشر بين بعض الطبقات وعند القبائل الضاربة في البادية وهو صحيح شرعاً — ولكن لا تسمع به الدعوى عند الإنكار أمام محاكم الأحوال الشخصية لا سيما في الجمهورية العربية المتحدة عملا بالمادة ٩٩ من المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية إذ أصبحت دعاوى الزوجية أو الإقرار بها لا تسمع عند الإنكار اعتباراً من أول أغسطس سنة ١٩٣١ دون وثيقة رسمية في حال حياة الزوجين أو بعد الوفاه .

ووثيقة الزواج الرسمية هي التي تصدر من موظف يختص بمقتضى وظيفته بإصدارها طبقاً للمادة ١٣٢ : كالقاضي والمأذون في داخل القطر ، وكالقنصل في خارجه .

ارتفاع معدلات الزواج في المجتمع العربي :

لما كان المجتمع العربي زراعياً ومن طبيعة الزراعة أنها تربط الأفراد وتعمل على استقرارهم فإن هذا الاستقرار يتطلب الزواج — ولا زال الريفيون يفخرون بالأحساب والأنساب وكثرة الذرية ، ويندر في الريف العربي أن يتأخر عن الزواج من وصل من الشبان إلى السن المناسبة له وهو يقع عادة بين ١٨ و ٢٥ عاماً .

وتشجع الظروف البيئية والطبيعية والمناخية في المجتمع العربي على ارتفاع معدل الزواج ، فالمناخ ونوع الغذاء يؤديان إلى النضج المبكر كما أن الخصوبة التناسلية الموروثة تكثر النسل ، وللدين أثره في الإقبال على الزواج وللخدمات الاجتماعية التي تؤديها الحكومة للأسرة العربية أثرها الواضح في ارتفاع ذلك المعدل .

وتبلغ نسبة المتزوجين في الجمهورية العربية المتحدة إلى مجموع السكان حسب أحدث الإحصائيات حوالى ٤٤ ٪ وفي العراق ٣٥ ٪ وفي لبنان ٣٠ ٪ وهي على هذا المستوى في بلاد المغرب العربي .

طلب الزواج وتحريمه

ويدور الزواج بين أن يكون مطلوباً فعله أو مطلوباً تركه من الناحية الشرعية في خمس حالات تختلف باختلاف حال الإنسان المكلف من حيث قدرته على القيام بواجباته ومن حيث خشيته الوقوع في الفاحشة وذلك على التفصيل الآتي :

الحالة الأولى :

فيكون الزواج فرضاً أن يطلبه المشرع بالزام وبدليل قطعى إذا تيقن الإنسان الوقوع فى الزنا إذا لم يتزوج وهو قادر على كل نفقات الزواج . فى هذه الحالة يكون الإنسان عاصياً إن تركه .

الحالة الثانية :

فيكون الزواج واجباً إذا كان المكلف قادراً على تكاليف الزواج وإقامة العدل مع أهله ويغلب على ظنه الوقوع فى الزنا إن لم يتزوج .

الحالة الثالثة :

فيكون الزواج فيها حراماً أى نهى الشارع عنه بدليل قطعى إذا أيقن الرجل أنه يضر بالمرأة إذا هو تزوجها كما إذا كان غير قادر على نفقات الزواج .

الحالة الرابعة :

فيكون الزواج فيها مكروها إذا كان يغلب على ظن المكلف أنه يقع فى الظلم إن تزوج . والكراهية ما ثبت النهى عنه بدليل فيه شبهة .

الحالة الخامسة :

حالة الاعتدال : فاذا كان الشخص فى حالة اعتدال لا يقع فى الزنا إن لم يتزوج ولا يخشاه ولا يقع فى الظلم ولا يخشاه فان فقهاء الحنفية يرون مع جمهور الفقهاء أن الزواج فى هذه الحالة يكون سنة مؤكدة يحسن فعله ولا يأثم الرجل إن تركه فان النبى صلى الله عليه وسلم فعله وحث عليه ولكن لم يحتم فعله على كل رجل ولم يلزم به كل فرد من الناس ذلك الالزام المعروف فى الفرائض أو الواجبات .

مقدمات عقد الزواج

الخطبـــة

والخطبة هى أن يتقدم الرجل بطلب يد امرأة معينة ليتزوج بها .

ولكى تكون الخطبة صحيحة ديناً يجب أن يكون كل من الزوجين على علم بالطرف الآخر خلقاً وخلقاً وديناً وعادة .

ويتم بعض ذلك العلم بالرؤية ولذلك طلب المشرع الاسلامى من الرجل أن ينظر إلى من يريد الزواج منها .

وروى فى ذلك أن المغيره بن شعبة خطب امرأة ليتزوجها فقال له النبى صلى الله عليه وسلم أنظرت إليها ؟ قال : لا. فقال عليه السلام : انظر إليها فانه أحرى أن يؤدم بينكما . وروى جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إذا خطب أحدكم المرأة فان استطاع أن ينظر منها ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل » .

والقدر الذى يباح النظر إليه هو الوجه والكفان والقدمان ولا يتجاوز ذلك عند الحنفية ومن المتفق عليه بين الفقهاء أن رؤية الخاطب لمخطوبته لا تكون فى خلوة لأن الخلوة بين الرجل والمرأة حرام فقد قال النبى صلى الله عليه وسلم (لا يخلون رجل بامرأة فان ثالثهما الشيطان) .

شروط الخطبة :

اشترط الفقهاء لإباحة الخطبة ألا تكون المرأة محرمة على الرجل حرمة مؤبدة ولا حرمة مؤقتة . فلا يجوز للرجل أن يخطب امرأة متزوجة لأنها محرمة عليه ما دامت زوجة .

ولقد اتفق الفقهاء على أنه تحرم خطبة المعتدة من طلاق رجعى لا بطريق التصريح ولا بطريق التلميح لأن المطلقة طلاقاً رجعيا زوجيتها قائمة وللزوج أن يراجعها ما دامت فى العدة من غير رضاها فى أى وقت شاء ، فخطبتها حرام .

وتجوز خطبة المعتدة من وفاة تلميحاً لا تصريحاً لقول الله تعالى « ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء » .

كما لا تجوز خطبة المعتدة من طلاق بائن قبل انتهاء العدة عند الحنفية لا تصريحاً ولا تلميحاً .

ملابسات الخطبة :

قد يلابس الخطبة ما يجعلها ممنوعة ديناً لا قضاء وذلك إذا خطب الرجل امرأة سبق لها أن خطبها غيره فان ذلك منهى عنه بالأحاديث ومنها ما رواه أبو هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبته ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما فى إنائها » وروى أيضا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لايخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك » .

ويلاحظ أن عدم جواز الخطبة على خطبة الغير أمر دينى فاذا خطب الشخص على خطبة غيره وتمت خطبته وعقد العقد نتيجة لها كان العقد صحيحا من كل وجه ، ولكنه أثم بخطبته على خطبة أخيه ولكن ذلك الإثم لا أثر له فى صحة العقد لأنه لم يصاحب العقد بل كان لأمر سبقه ، وهذا هو قول جمهور الفقهاء .

العدول عن الزواج بعد تمام الخطبة :

والخطبة ليست عقداً قد التزم فيه طرفاه التزامات لها قوة الالزام — ولكن أقصى ما تؤديه الخطبة إذا تمت أن تكون وعداً بعقد وليس للوعد بعقد قوة إلزام عند جمهور الفقهاء خلافاً لمالك فى بعض أقواله فى غير الخطبة .

ولما لم يكن للخطبة قوة الإلزام لأحد الطرفين فلكل منهما أن يعدل عنها .

وإذا ترتب على العدول عن الزواج بعد إتمام الخطبة ضرر ينال الطرف الآخر الذى لم يعدل ، كأن

ينال المرأة ضرر بسبب عدول الرجل لأنها أعدت الجهاز مثلا فهل يصح القضاء بالزام الطرف العادل بتعويض هذا الضرر من ماله ؟

ذهب رأى إلى القول بعدم جواز الحكم بالتعويض فى هذه الحالة لأن العدول حق للخاطب والمخطوبة بلا قيد ولا شرط ، ولأن الطرف الذى لحقه الضرر يعلم سلفا أن الطرف الآخر له العدول فى أى وقت شاء . فان أقدم على عمل بناء على الخطبة ثم حصل عدول فالضرر نتيجة تقصيره ، ولأنه لو حمل من عدل عن الخطبة أى تعويض لكان فى ذلك بعض الإكراه فى الزواج وهو عقد يجب أن يتوافر فيه كامل الحرية .

ويميل رأى آخر إلى الحكم بالتعويض لأن التعويض ليس عن العدول المجرد ، ولكنه تعويض لضرر ناشىء عن العدول بعد الدخول فى نفقات كثيرة ولأن الخطبة وإن لم تكن عقداً إلا أنها ارتباط قد ينشأ عنه تصرفات فيتحمل أحدهما بسببه نفقات مالية وقد تكون قد تمت بمعرفة العادل أو برأيه . فالعدول بعد ذلك لا يخلو من تغرير .

ويرى الأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة الأخذ بقول وسط فاذا كان الخاطب قد تسبب فى إحداث ضرر بالمخطوبة كأن طلب هو نوعا معينا من الجهاز ثم عدل ، فانه يلزم بتعويض هذا الضرر وإلا فلا تعويض ، وهذا النظر هو الذى أخذت به محكمة النقض .

ونحن نقر هذا الرأى ونرى الأخذ به ذلك أن الضرر قسمان :

ضرر يحدث بسبب يرجع إلى الخاطب الذى عدل غير مجرد الخطبة والعدول ، وهو يستأهل التعويض . وضرر ينشأ عن مجرد الخطبة والعدول من غير تدخل أو فعل من جانب العادل فلا تعويض .

هدايا الخطبة

وإذا صاحب الخطبة تقديم هدايا أو جزء من المهر فان ما يقدم على أنه مهر يكون للخاطب استرداده إذا لم يتم الزواج ، ويرد بذاته إن كان قائما وبمثله أو قيمته إن هلك .

وأما ما قدم على سبيل الهدية من أى واحد من الطرفين فهو فى المذهب الحنفى يأخذ حكم الهبات ويجرى فيه حكم الرجوع فيها فاذا كانت الهدية قائمة بعينها ولم يتصرف فيها المهدى إليه بما يخرجها من ملكه فللخاطب استردادها . وإن هلكت أو تغير حالها أو تصرف فيها فليس له استردادها ولا طلب مثلها أو قيمتها .

أما المالكية بالنسبة لهدايا الخطبة فقرروا أن العدول إن كان من جانب المهدى فليس له استردادها وإن كان العدول من جانب المهدى إليه فعليه أن يرد الهدية أو قيمتها إن كانت هالكة وبهذا الرأى أخذ مشروع القانون الموحد .

أما مذهب الشافعى فيرى استرداد الهدايا فان كانت قائمة ردت بذاتها وإن لم يمكن ردها بذاتها فبقيمتها .

إنشاء عقد الزواج فى المجتمع العربى

ويقوم الزواج فى المجتمع العربى على أساس الايجاب والقبول فهو عقد لا تراد به صفقة عابرة ولا أمر وقتى سريع الزوال بل هو عقد يراد به اشتراك طرفيه فى الحياة ـ شركة يراد لها الدوام والاستقرار ـ شركة تامة فى شئون الحياة متشابكة الأطراف كثيرة التبعات . ولذا فانه عقد جليل الشأن يجب أن يتمتع كل من الطرفين بالارادة الكاملة والرضاء التام . ولقد أخذ المجتمع العربى بضرورة توافر الفرص الكافية لاختيار الزوج أو الزوجة قبل العقد والقيام بالتحريات اللازمة ضماناً لاستقرار الحياة الزوجية والبعد بها عن عوامل الطفرة والتعجل الضار . ولقد بينت الصفات التى يجب أن تكون الأساس الصحيح للزواج فى مواطن كثيرة من الكتب السماوية وخاصة القرآن الكريم ، كما بينت فى السنة الصحيحة .

ويشترط لصحة الزواج شرطان :

١ ـ حضور الشاهدين .

٢ ـ ألا تكون بين الزوجين علاقة محرمة .

(١) حضور الشاهدين :

يشترط أن يحصل الايجاب والقبول بشأن الزواج فى حضور شاهدين من الرجال أو رجل وامرأتين إذ لا ينعقد الزواج فى الاسلام بشهادة النساء وحدهن .

ويشترط فى الشاهدين الحرية والبلوغ والعقل وفهم كلام الطرفين المتعاقدين والاسلام إذا كان كل من الزوجين مسلما ولا يصح العقد بحضور المجانين ومن فى حكمهم أو بحضور الصبيان ولو كانوا مميزين ـ كما لا يصح العقد بشهادة الارقاء .

وينفرد عقد الزواج بين سائر العقود والتصرفات بلزوم الشهادة عليه ليقع عقداً صحيحاً شرعاً وذلك لمكانة هذا العقد فى نظر الاسلام ولما يترتب عليه من المصالح الدينية والدنيوية فهو جدير أن يظهر شأنه ويذاع أمره وأن يشهده الناس تكريما له وإعلاء لمكانته . ولأنه فى الشهادة عليه منعاً للشبهات ودفعاً لألسنة السوء عن الزوجين . كما يثبت الزواج بهذه الشهادة عند الحاجة إلى هذا الاثبات . وذلك عندما يحدث إنكار للزواج من أحد الزوجين ـ فان من يحضرون العقد يستطيعون أن يشهدوا به أمام القضاء . ويمكن أن يشهد به غيرهم ممن سمعوا بأخباره منهم فان الزواج مما تصح الشهادة به بناء على الشهرة والتسامع .

(ب) المحرمات من النساء :

والمحرمات من النساء قسمان :

١ ـ محرمات على التأبيد ـ يحرم على الرجل أن يتزوج بهن أبداً كالبنوة والأخوة .

٢ — ومحرمات تحريما مؤقتا فيحرم الزواج بهن حتى يزول سبب التحريم ككون المرأة زوجة للغير أو كونها مشركة أو كون الزوج غير مسلم .

المحرمات على التأبيد :

والمحرمات على التأبيد ثلاثة أنواع :

١ — محرمات بسبب القرابة ويعبر عن صاحبها بذى الرحم المحرم وهن أربع شعب :

(ا) فروع الرجل من النساء وإن نزلن فتحرم عليه ابنته وبنت بنته وبنت ابنه .

(ب) أصوله من النساء وإن علون وهن أم الانسان وجداته من قِبل أبيه وأمه .

(ج) فروع أبيه وإن نزلن وهن أخواته مطلقا شقيقات وغير شقيقات وبنات أخوته وأخواته كذلك وفروعهم .

(د) فروع أجداده وجداته بمرتبة واحدة وهن العمات والخالات .

أما ما دون العمات والخالات من المراتب كبنات الأعمام والعمات والأخوال والخالات فلسن من المحرمات .

٢ — المحرمات بسبب المصاهرة وهن أربع شعب :

(ا) من كانت زوجة أصله وإن علا ذلك الأصل سواء أكان من العصبات كأبى الأب أم كان من ذوى الأرحام كأبى الأم وسواء أدخل بها الأصل أم لم يدخل .

(ب) من كانت زوجة فرعه سواء أكان من العصبات كإبن الإبن أو من ذوى الأرحام كإبن البنت وسواء أدخل بها أم لم يدخل .

(ح) أصول من كانت زوجته وإن علون سواء أدخل بزوجته أم لم يدخل .

(د) فروع من كانت زوجته وإن نزلن ولكن بشرط الدخول بزوجته .

٣ — المحرمات بسبب الرضاع وهن ثمان شعب :

(ا) أصوله من الرضاعة أى أمهاته اللائى أرضعنه .

(ب) فروعه من الرضاع فتحرم عليه إبنته رضاعاً وإبنة بنته من الرضاع .

(ح) فروع أبوية من الرضاع وان نزلن فيشمل أخته من الرضاع التى أرضعتها أمه وفروعها ويشمل أخته التى رضعت من امرأة كانت زوجة لأبيه إذا رضعت لبناً كان أبوه سببه ، وفروعها كذلك .

(د) فروع أجداده إذا انفصلن بمرتبة واحدة سواء أكن جدوداً من جهة الأم أم جهة الأب .

(هـ) أصول زوجته من الرضاع كأمها التى أرضعتها وجدتها كذلك سواء أدخل بزوجته أم لم يدخل.

(و) فروع زوجته من الرضاع إن كان قد دخل بها فتحرم عليه ابنتها رضاعاً وحفيدتها رضاعاً .

(ز) زوجة أخيه الرضاعى وهو من كان أباً لمن أرضعته أو كان هو سبب اللبن الذى رضع منه

(ح) زوجة فرعه فتحرم عليه زوجة ابنه الرضاعى وهو الذى رضع من لبن كان هو سببه كما يحرم عليه زوجة ابن بنته الرضاعى ويشمل ابن بنته الصلبة الذى أرضعته وابن ابنته الرضاعية وهكذا

ولقد ثبت التحريم بالرضاع بالكتاب والسنة والاجماع وتنفرد الشريعة الاسلامية بالتجريم بسبب الرضاعة لأن صلة الرضاعة كصلة النسب فالرضيع يتغذى من لبن مرضعته كما يتغذى من لبن أمه فإذا رضع من لبن سيدة غير أمه أخذت حكمها واعتبرت أماً له من الرضاع تحرم عليه كما تحرم عليه أمه من النسب . وقد راعى هذا المعنى بعض الفقهاء المجتهدين كالإمام الشافعى وإحدى روايتين عن الإمام أحمد بن حنبل فى اشتراط خمس رضعات مشبعات ، ويلاحظ أن المشروع الموحد لقوانين الأحوال الشخصية قد نص فى المادة ١٤ منه على اشتراط خمس ، رضعات متفرقات فى العامين الأولين يكتفى الرضيع فى كل منها قل مقدارها أو كثر . ولعل الحكمة فى الأخذ بهذا الرأى هو التخفيف من أثر ما تعودت عليه النساء وخاصة فى الريف ، من إرضاع غير أولادهن بدون تفكير فيما يترتب على هذا الارضاع من آثار أو نتائج .

المحرمات على التأقيت :

وهن النساء اللائى كان سبب التحريم فيهن يقبل الزوال فيزول التحريم بزواله . ويكون التحريم على التأقيت فى سبع أحوال :

١ — الجمع بين المحرمين : أى كل امرأتين بينهما علاقة محرمة بحيث لو فرضت إحداهما ذكراً حرمت عليه الأخرى فلا يصح الجمع بين الأختين ولا الجمع بين المرأة وعمتها . أو بينها وبين خالتها . فان أى واحدة منهما لو فرضت ذكراً كانت الأخرى حراماً .

وقد ثبت التحريم فى هذه الحالة بالكتاب فى قوله تعالى « وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف » كما ثبت بالسنة فيما رواه أبو هريره عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا المرأة على إبنة أخيها ولا إبنة أختها وزاد فى بعض الروايات إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم » .

ولقد اتفق إجماع العلماء على تحريم الجمع بين الأختين .

٢ — المطلقة ثلاثا على مطلقها حتى تتزوج زوجاً غيره ويدخل بها ثم يطلقها وتنتهى عدتها.

٣ — زواج خامسة وعنده أربع فى عصمته ولو كان حكماً .

٤ — تزوج الأمه وعنده حره فمن عنده حره لا يجوز أن يتزوج أمه حتى تطلق الحرة وتنتهى عدتها وذلك لأن الزواج من الإماء ثبت لمن لا يستطيع الحره لقوله تعالى : « ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات » .

ولا شك أنه لا رق الآن فى مصر فهذه المسألة أصبحت غير ذات موضوع .

٥ — زوجة الغير ومعتدته فيحرم على الرجل زوجة غيره ومعتدته سواء أكانت معتدة من طلاق أو معتدة من وفاه وذلك حتى لا تختلط الأنساب . والحكمة فى تحريم معتدة الغير هو أن الزواج ما زال قائماً لحق غيره بها مازال باقياً ببقاء أثاره .

٦ — الملاعنة ممن لاعنها حتى يكذب نفسه فمن يرمى امرأة بالزنا من غير إثبات كامل أى أربعة شهود عدول يقام عليه حد القذف وهو ثمانون جلدة ولا تقبل شهادة أبداً فمن يرمى زوجته بالزنا يكون فى ذلك حرج شديد وحكمه هو اللعان .

واللعان أن يقسم الرجل أربع مرات بالله أنه صادق والخامسة أن عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين وتقسم هى أربع مرات أنه من الكاذبين والخامسة أن عليها غضب الله إن كان من الصادقين . فاذا حلف الرجل وحلفت المرأة فقد تم اللعان ومن آثاره أن يفرق بين الزوجين فلايتعاشرا ولا يحل له أن يعقد عليها أبداً إلا إذا كذب نفسه — فاذا فعل أقيم عليه حد القذف وعاد الحل فيجوز أن يعقد عليها من جديد .

والسبب فى ذلك التفريق وتحريم الزواج أن الثقة بينهما قد فقدت ولا يمكن أن يقوم زواج ليس أساسه الثقة .

٧ — من لا تدين بدين سماوى :

فهنالك اتفاق بين الفقهاء على أنه لا يجوز للمسلم أن يتزوج بمن لا تدين بدين سماوى وهو الدين الذى كان له كتاب منزل فى زمن نشأته وله نبى مبعوث فكل من تكون غير متدينة بدين سماوى بهذا المعنى لا يحل الزواج منها وتعتبر كالمشركة لا يجوز للمسلم العقد عليها ، ومن ثم فلا يحل للمسلم أن يتزوج بوثنية أو بوذية أو برهمية لأن كل أولائك لم يكن لهن كتاب منزل ولم يعرف لهن نبى مبعوث ذكره القرآن .

زواج الكتابيات :

ولقد قال جمهور الفقهاء إنه يحل للمسلم أن يتزوج الكتابية فيجوز له أن يتزوج اليهودية والمسيحية لقوله تعالى « اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم . وطعامكم حل لهم . والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم » .

وهذا النص صريح محكم فى حل نساء أهل الكتاب — كما أن الصحابة قد أجمعوا إلا عبد الله بن عمر على أن زواج الكتابية يجوز ولقد روى أن بعضهم تزوج كتابيات فعلا كطلحة بن عبيد الله .

ولا شك أن الكتابية تلتقى مع المسلم فى جوهر الفضائل الاجتماعية إذ أن أصول الأديان السماوية فى أصلها واحد .

والكتابية تشارك المسلم فى أن لها ديناً سماوياً نزل به رسول من عند الله وأنها تؤمن بالله وتعبده

وتؤمن بالحياة الآخرة وما فيها من جزاء وبوجوب عمل الخير وتحريم الشر .

ولعل فى إباحة التزوج من الكتابية تقريباً بين الأديان السماوية يحقق الأمر الذى يدعو اليه الإسلام وهو أن يكون الناس أمه واحدة .

زواج المسلمة بالكتابى :

وهذا النوع من الزواج غير جائز نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه ويقول الله تعالى « يأيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن » .

تعدد الزوجات :

ويأخذ المجتمع العربى الإسلامى بإباحة تعدد الزوجات وكان هذا النظام معروفا ومباحا فى الجاهلية إلى غير عدد محدود فمن الرجال من كان يتزوج عشرا أو يزيد . وجاء فى التوراة ما يبيح التعدد لغير عدد محدود أيضاً . وأول شريعة تحدد التعدد بقدر معقول هى الشريعة الإسلامية فقد حددته بأربع نساء واشترطت العدل والقدرة وإلا فعلى الفرد أن يقتصر على زوجة واحدة .

ولقد أثيرت ضجة كبيرة حول نظام التعدد بما يتصل به من مشكلات وما له من آثار سيئة على العلاقات الأسرية التى تهدد كيان الأسرة وتؤدى بها إلى الانحلال ، غير أن الملاحظ حديثاً أن الأفراد قد انصرفوا عن تعدد الزوجات لأسباب ترجع فى الغالب إلى العوامل الاقتصادية وازدياد تبعات الحياة فى الوقت الحاضر وانتشار الوعى وتخلص الأفراد والجماعات من رواسب العصبية وارتقائهم ثقافياً وارتفاع مستوى معيشتهم ، فنسبة متعددى الزوجات لا تزيد عن ٥٪ من مجموع المتزوجين فى المجتمع العربى عامة .

ولقد قام رجال الاجتماع الغربيين بمهاجمة نظام الأسرة فى المجتمع العربى بشأن ظاهرة تعدد الزوجات غير أن الأخذ بهذا النظام أخف ضرراً من المعمول به هناك من الاقتصار على زوجة واحدة ومعاشرة العديد من النساء معاشرة غير قانونية ولا شرعية عندهم وهو المعروف والمنتشر فى البلاد الغربية . وتدل الاحصائيات الحديثة على أن نظام تعدد الزوجات فى المجتمع العربى آخذ فى الانكماش تدريجياً ، وليس أدل على ذلك من أن نسبة المتزوجين بزوجة واحدة فى الجمهورية العربية المتحدة ٩٦٪ من مجموع المسلمين المتزوجين ونسبة المتزوجين باثنتين ٤ر٣٪ ، أما المتزوجون بأكثر من اثنتين فنسبتهم ٢٪ وفى العراق نجد أن نسبة المتزوجين بزوجة واحدة ٥ر٩٢٪ والمتزوجين باثنتين ٧٪ وأكثر من ذلك فنسبتهم ½٪ وفى الأردن تبلغ نسبه المتزوجين بواحدة ٩٤٪ ومتعددى الزوجات ٦٪ وفى لبنان تهبط النسبة إلى ٣٪ . وهذه النسب تشير إلى أن تعدد الزوجات قد انصرف عنه الناس لقلة دواعيه ، وأن المشاكل المترتبة على التعدد الآن لم تعد ذات خطر بارز على حياة الأسرة فى المجتمع العربى ، ولقد أخذ المشروع الموحد بفكرة جديدة فى موضوع التعدد

فنص فى المادة ١٠٨ على أنه « إذا تزوج الرجل على زوجته حق للزوجة السابقة أن تطلب فسخ زواجها منه مالم ترضى بزواجه الجديد » . وإذا كانت الزوجة الجديدة لا تعلم أنه متزوج من غيرها فلها حق طلب الفسخ ، وهذا مأخوذ من فقه الحنابلة وجاء بالمذكرة التفسيرية فى هذا الشأن أن الحكمة من ذلك أن المفروض فى الزواجين السابق واللاحق أن المرأة قد تزوجت بالرجل وهى تعلم أنها مستقلة به فيفرض بينه وبين السابقة شرط ملحوظ مقدر ألا يكون متزوجاً عليها . كما يفرض بينه وبين الجديدة شرط ملحوظ ألا يكون له زوجة سواها ، فإذا تزوج الرجل فقد اختل الأساس الملحوظ بالنسبة إلى الزوجة السابقة فتعطى حق الفسخ إن لم ترض كما أن وجود زوجة له لا تعلم الجديدة بوجودها يختل معه الأساس الملحوظ فى تعاقده مع الجديدة فتعطى أيضاً حق الفسخ إن لم تعلم ولم ترض تخريجا على قاعدة الشروط العقدية المأخوذة من فقه الحنابلة إذ من المعروف عندهم أن الشرط الملحوظ كالشرط الملفوظ ، قد أفاض ابن القيم فى زاد المعاد فى هذا المعنى .

ولاية التزويج :

يثبت للولى على النفس حق تزويج الصغير أو الصغيرة لعدم استطاعتهما مباشرة هذه العقد ، والراجح فى مذهب الحنفية أن المرأة البالغة العاقلة تملك أن تستبد بعقد زواجها بدون إذن الولى ولا حضوره وتملك أن تباشر العقد بنفسها ، كما تملك إجراء العقود والتصرفات التى يملكها الرجال ، غير أن محاسن العادات وحسن الآداب تجعل من اللائق أن تكل المرأة إجراء العقد إلى وليها ، وعند الحنفية أن لا تجبر المكلفة على الزواج بمن لا ترضاه ولو كان كفئاً ، سواء أكانت ثيباً أم بكراً . فإذ أريد تزويجها فلا بد — لصحة العقد — من الرجوع اليها ومعرفة رضاها — فان كانت ثيباً لزم أن تعبر عن رضاها بالقول أو بالفعل ولا يكتفى منها بالسكوت .

وحكم البكر أن يكتفى منها — كدليل على الرضا بالزواج — بالسكوت أو التبسم أو الضحك فى غير سخرية أو بالبكاء الخفيف الذى لا يدخل على الكراهية والسخط(١) .

ولقد جاء المشروع الموحد بنص جديد حدد به سن الزوجين .

قانون تحديد سن الزوجين :

فنص المشروع الموحد فى هذه الناحية على ألا يزيد عمر الزوج عن ضعف عمر الزوجة وكذلك الزوجة لايزيد عمرها عن ضعفه متى جاوز كل منهما الستين من عمره ، وللقاضى فى حالة الضرورة أن يأذن بالزواج لمصلحة ظاهرة .

والفكرة التى استوحاها المشروع هى توفير الطمأنينة والاستقرار المالى والعائلى للزوجة ووجوب التناسب بين طرفى الزواج .

(١) أحكام الأحوال الشخصية للدكتور الشيخ عبد الرحمن تاج .

الحقوق المشتركة بين الزوجين :

ومتى قامت الأسرة على الدعائم التى يقرها الشرع تحددت الحقوق والواجبات الأسرية وتتفاوت مراتب هذه الحقوق والواجبات بمقدار قرب الفرد أو بعده عن قطبى الرحى فى الأسرة .

ويرتب الشرع الإسلامى بمقتضى عقد الزواج حقوقاً مشتركة للزوجين كما يرتب حقوقا لكل من الزوج والزوجة . وأهم حق مشترك بينهما فى هذا الشأن هو حل العشرة الزوجية بينهما وحل ما تتطلبه الانسانية مما هو محرم إلا بالزواج .

ويتبع هذا الحق الأساسى حقان آخران : هما حرمة المصاهرة التى ربطت بين أسرتين وجعلتهما كأسرة واحدة وثبوت التوارث بين الزوجين لأن صلة الزوجين بسبب حل العشرة بمثابة القرابة — ولما كانت القرابة تثبت الميراث فان الزوجية إنما تثبت الميراث .

حقوق الزوج :

وحقوق الزوج على زوجته هى الطاعة والتأديب والقرار فى بيت الزوجية وبثبوت نسب الولد منه إن أتت به على فراش الزوجية الصحيحة والقيام على شؤن البيت ورعايته وخدمة الأولاد .

الطاعة والتأديب :

للزوج على زوجته حق طاعته إذ قال تعالى : « ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة » وجعلت هذه الدرجة للرجل لأنه أقدر على فهم الحياة . والدرجة التى عنتها هذه الآية هى ماورد فى آية أخرى وهى قول الله تعالى : « الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم » .

فمن حق الرجل على زوجته أن تكون مطيعة له متجنبة لايذائه . عاملة على مرضاته وأن تكون صالحة حافظة لغيبه فى نفسها وماله ومن حقه عليها كذلك أن تتق الله فى ماله وأن تنظر إليه نظرة الحكمة والتبصر وأن تتأدب بآداب الدين وله عليها حق الموعظة والتأديب إذا ما ظهرت عليها أعراض النشوز فى الحدود التى رسمها الله سبحانه وتعالى . أخذا بقوله تعالى : « واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن » فقد أباح الشارع للرجل تأديب زوجته إذا ما ظهر له أنها خرجت عن سواء السبيل .

والتأديب له حد أدنى وهو النصح والإرشاد وحد أقصى وهو الضرب غير المبرح وغير الشائن . فوسائل التأديب كما وردت بالقرآن الكريم هى الوعظ والهجر فى المضجع والضرب . وهذه الوسائل مرتبة ترتيباً تصاعديا بحيث لا يجوز استعمال إحداها إلا إذا استنفدت الوسيلة التى قبلها وتبين أنها عديمة الجدوى .

فاذا أفادت إحدى الوسائل فلا يصح تركها إلى ما هو أشد منها وذلك أخذا بقوله تعالى : « فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا » .

وهذا التنوع والترتيب فى العقوبة يرجع إلى تنوع طبائع النساء فتختلف وسائل التأديب باختلاف طباعهن .

فمن النساء من تكفى الإشارة فى تأديبها ومنهن من لا تكفيها الإشارة فيصلحها الإعراض عنها بهجر مضجعها فإن ذلك يشق عليها فترجع للصلاح . ومنهن من لا يجدى معها إلا الضرب ، والضرب المباح هو الضرب الذى لا يكون شديداً ولا شائناً . كالضرب بالنعل أو على الوجه . فلقد روى أحمد وأبو داود والنسائى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سأله رجل : « ما حق المرأة على الزوج ؟ قال : تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت ولا تضرب الوجه ولا تقبح ولا تهجر إلا فى البيت » .

ولقد عالج مشروع القانون الموحد موضوع الطاعة بنصوص جديدة قضت على مصدر الشكوى فى النصوص الحالية — فنصت المادة ٦١ من المشروع على أنه إذا امتنعت الزوجة عن متابعة زوجها إلى منزل الزوجية بلا مسوغ سقط حقها فى نفقتها مدة الامتناع سواء أكان محكوماً عليها بالمتابعة أم لا ويعود حقها فى النفقة بعودتها إلى متابعته

كما نصت المادة ٦٤ على أن لا يجوز بحال من الأحوال تنفيذ الحكم على الزوجة بالمتابعة (بالطاعة) عن طريق الإكراه البدنى .

وهكذا قضى المشروع على ما يجرى عليه العمل الآن فى هذا الشأن الأمر الذى يتنافى مع كرامة الزوجة ويجعل من العسير استمرار الحياة الزوجية فى جو مشحون بالتحدى والإثرة .

ونصت المادة ٩٦ على أنه يجوز لكل من الزوجين قبل الدخول أو بعده أن يطلب من المحكمة التفريق بسبب مضارة أو شقاق من الآخر لا يستطاع معه دوام الزوجية (وهو الراجح فى مذهب المالكية) فاذا ما ادعى أحدهما بذلك جمعتهما المحكمة فى جلسة سرية وبذلت وسعها للاصلاح بينهما فاذا تعذر الاصلاح عينت المحكمة حكمين للتوفيق أو التفريق وحلفت كلا من الحكمين اليمين على أن يقوم بمهمته بعدل وأمانة .

ويلاحظ أن تحليف الحكمين هو حكم جديد أتى به المشروع وهو أكثر ضماناً واطمئناناً للمهمة الملقاة على عاتق الحكمين ، ونصت المادة ٩٨ على أنه « لا يؤثر فى سير عمل الحكمين امتناع أحد الزوجين عن حضور مجلس التحكيم بعد تبليغ الدعوة إليه بكتاب مسجل» .

وإذا كان المشروع قد اشترط وصول الدعوة بكتاب مسجل فإن ذلك لا يكون مانعاً من التحايل على عدم إبلاغ الدعوة إلى ذلك الطرف .

ونحن نرى أنه ما دام المقصود هو الإعلان والتأكد من وصول تلك الدعوى إلى الطرف المعلن إليه نرى أنه ينبغى ألا يكتفى بكتاب مسجل بل يجب أن يكون ذلك الكتاب المسجل مصحوباً بعلم وصول للتأكد من وصول الخطاب إليه شخصياً وبذلك لا يكون هناك شك فى أن كتاب الدعوة قد وصل إلى صاحبه .

وأشارت المادة ٩٩ من المشروع إلى أنه إذا عجز الحكمان عن الإصلاح اقترحا التفريق بطلقة

بائنة من غير عوض أو بعوض تبعاً لما إذا كانت الإساءة من الزوج أو من الزوجة كلها أو أكثرها .

وإذا جهل الأمر فإن كان الزوج هو طالب التفريق رفضت المحكمة دعواه — وإن كانت هى طالبة التفريق قرر الحكمان مخالعة جبرية على نصف المهر ونصف الهدايا . وإذا كانت الهدايا مستهلكة ألزمت الزوجة بنصف قيمتها مقدرة بيوم المخالعة على ألا تزيد عن قيمتها يوم الشراء .

ونصت المادة ١٠٠ فى الفقرة (أ) على أنه « على الحكمين أن يرفعا تقريرهما إلى المحكمة مشتملا على الأسباب التى بنى عليها فتحكم بمقتضاه » .

ونصت الفقرة (ب) وللمحكمة تعديل قرار الحكمين إذا وجدته مخالفاً لأحكام القانون كما أن لها أن ترفض دعوى التفريق إذا وجدت أن أسباب الشقاق تافهة يمكن زوالها أو إذا كانت الإساءة كلها أو أكثرها من الجانب طالب التفريق .

الحكم المرجح :

وقد أباحت المادة ١٠١ من مشروع القانون الموحد للقاضى أن يضم حكماً ثالثاً مرجحاً يتفق عليه الزوجان أو يختار هذا الحكم بمعرفته ممن تتوافر فيه شروط الحكمين ويكون أجنبياً عن الزوجين . فنصت على أنه : « إذا ما اختلف الحكمان فللقاضى أن يضم إليهما حكماً ثالثاً مرجحاً يتفق عليه الزوجان فإن لم يتفق عليه اختارت المحكمة مرجحا ثالثا تتوافر فيه الصفات المشروطة فى الحكمين ويكون أجنبيا عن الزوجين » .

وجاء بنص المادة ١٠٢ منه « ويرفع المحكمون الثلاثة تقريرهم بالاتفاق أو بالأغلبية إلى المحكمة لتفصل فيه وفقاً لما هو مبين بالمادة ١٠٠ سالفة الذكر » .

ترغيب الزوج فى حسن عشرة المرأة :

ويروى عن السيدة عائشة رضى الله عنهما أنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ان من أكمل المؤمنين إيمانا أحسنهم خلقا وألطفهم بأهله » رواه الترمذى .

وعن أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «استوصوا بالنساء فإن المرأة خلقت من ضلع أعوج وإن أعوج ما فى الضلع أعلاه فإن ذهبت تقيمه كسرته وإن تركته لم يزل أعوج فاستوصوا بالنساء » رواه البخارى ومسلم .

التحذير من إفشاء السر :

ولقد حذر الرسول الكريم من إفشاء السر ولا سيما ما كان بين الزوجين فعن أبى سعيد رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ان من شر الناس عند الله منزلة يوم القيامة الرجل يفضى إلى امرأته وتفضى إليه ثم ينشر أحدهما سر صاحبه » وفى رواية أخرى « ان من أعظم الأمانة عند الله منزلة يوم القيامة الرجل يفضى إلى امرأته وتفضى إليه ثم ينشر سرها » رواه مسلم وأبو داود .

ترغيب المرأة فى الوفاء وطاعة زوجها :

ولقد وردت عن الرسول صلى الله عليه وسلم عدة أحاديث صحيحة فى هذا الشأن نقتطف منها الأحاديث الآتية :

فيروى عن أم سلمة رضى الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «أيما امرأة ماتت وزوجها عنها راض دخلت الجنة » رواه ابن ماجه والترمذى .

وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إذا صلت المرأة خمسها وحصنت فرجها وأطاعت بعلها دخلت من أى أبواب الجنة شاءت » رواه ابن حبان .

وعن عائشة رضى الله عنها قالت : سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم « أى الناس أعظم حقا على المرأة ؟ قال : زوجها ، قلت فأى الناس أعظم حقا على الرجل ؟ قال أمه » رواه البزار والحاكم .

ويروى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : جاءت امرأة إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله أنا وافدة النساء إليك . هذا الجهــاد كتبه الله على الرجال فان يصيبوا أجروا وإن قتلوا كانوا أحياء عند ربهم يرزقون ، ونحن معشر النساء نقدم عليهم فما لنا من ذلك . قال : فقال رسول الله أبلغى من لقيت من النساء ان طاعة الزوج واعترافاً بحقه يعدل ذلك وقليل منكن من يفعله » . رواه البزار .

وعن أنس بن مالك رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال « ألا أخبركم برجالكم فى الجنة ؟ قلنا بلى يا رسول الله . قال « النبى فى الجنة والصديق فى الجنة والرجل يزور أخاه . ألا أخبركم بنسائكم فى الجنـــة ؟ قلنا بلى يا رسول الله . قال : كل ودود ولود إذا غضب أو أسيء إليها أو غضب زوجها قالت هذه يدى فى يدك لا أكتحل بغمض حتى ترضى » رواه الطبرانى .

وعن عبد الله بن عمرو رضى الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا ينظر الله تبارك وتعالى إلى امرأة لا تشكر لزوجها وهى لا تستغنى عنه » رواه النسائى والبزار .

وعن معاذ بن جبل رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا تؤذى امرأة زوجها فى الدنيا إلا قالت زوجته من الحور العين : لا تؤذيه قاتلك الله فانما هو عندك دخيل يوشك أن يفارقك إلينا » رواه ابن ماجه والترمذى .

وعن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ثلاثة لا تقبل لهم صــلاة ولا تصعد لهم إلى السماء حسنة : العبد الآبق حتى يرجع إلى مواليه فيضع يده فى أيديهم ، والمرأة الساخط عليها زوجها حتى يرضى ، والسكران حتى يصحو » رواه الطبرانى .

وعن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لو كنت آمراً أحد أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها » رواه الترمذى .

حقوق الزوجة :

وللزوجة على زوجها حقوق أولها العدل وثانيها المهر وثالثها النفقة .

العدل :

إذا كان للرجل على زوجته حق الطاعة والتأديب والمنع من الخروج فانه مسئول عن إقامة العدل مع زوجته .

والعدل مع الزوجة أن يعاملها زوجها بما يجب أن تعامله به ذاكراً قول الله تعالى :

« ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف » . كما قال سبحانه : « وعاشروهن بالمعروف » .

فاذا كان الرجل متزوجا بأكثر من زوجة واحدة فان عليه أن يعدل بينهن بأن يسوى فى المعاملة الظاهرة بينهن وذلك شرط لحل التعدد ديناً فقد قال تعالى : « فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة » .

والعدل الظاهر هو المطلوب أما المساواة فى الميل العاطفى فليست مطلوبة ولذلك كان النبى صلى الله عليه وسلم يقسم بين زوجاته ثم يقول : « اللهم ان هذا قسمى فيما أملك فلا تؤاخذنى فيما تملك ولا أملك » .

وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعدل بين زوجاته حتى وهو مريض حتى أذن له فى القرار فى بيت السيدة عائشة رضى الله عنها .

ومن العدل الظاهر كذلك أن يسوى الرجل فى النفقة بفروعها الثلاث : من طعام وسكنى وكسوة بين زوجاته .

المهر :

وهو حق من حقوق الزوجة على زوجها — ولقد أوجبه الإسلام من المال أو المنفعة التى تقوم بالمال حقاً للمرأة على الرجل فى عقد زواج صحيح أو دخول يشبهه أو دخول مبنى على عقد فاسد .

والمهر فى أصله ليس شرطا لصحة الزواج ولا شرطا فى نفاذه ولا فى لزومه وإن كان يتعلق حق الأولياء بإتمامه إلى مهر المثل إذا زوجت المرأة المكلفة نفسها بأقل منه ، ومن ناحية أخرى فان المهر واجب فى كل زواج ، وقد أكد الشارع وجوبه فى الزواج إظهاراً لما له من الخطر والمكانة فلا يملك أحد إخلاء الزواج من المهر فاذا لم يسم فى العقد مهر أو اتفق على الزواج بغير مهر كان المهر لازما ويكون الواجب هو مهر المثل .

ومن المتفق عليه بين الفقهاء ان المهر ليس له حد أعلا غير أنه لا ينبغى المغالاة فيه ، أما أقل الواجب منه ففيه خلاف بين الأئمة نظراً لأن القرآن لم يبين أقل المهر ولم يرد عن الرسول صلى الله عليه وسلم حديث صحيح يجعل للمهر حداً أدنى . والمعمول به فى أكثر البلاد العربية أن أقل المهر عشرة دنانير كما هو المذهب الحنفى ، وبلاد المغرب تسير على مذهب مالك الذى يعتبر أقل المهر ربع دينار .

ويجوز أن يقدم كل المهر ويؤجل الباقى إلى أجل محدد أو إلى أقرب الأجلين وهما الطلاق والوفاة فلا يلزم إذن تقديم كل المهر عند إجراء العقد أو قبل الدخول .

متاع البيت

إذا تبرع الأب وجهز بنته البالغة من ماله فإن سلمها الجهاز فى حال صحته كان ملكا خالصاً لها وليس لأبيها بعد ذلك ولا لورثته استرداد شىء منه .

أما إذا كانت البنت صغيرة فإنه بمجرد شراء الجهاز لها تتم الهبة لأن الشراء لها بمنزلة الإيجاب من أبيها وهو وحده كاف فى تمام الهبة إذا كانت من الولى لمن هو فى ولايته . .

وإذا مات الأب قبل أن يدفع ثمن الجهاز الذى اشتراه فى حال صحته لابنته فإن ثمنه يكون ديناً فى تركته ولا سبيل للورثة على الصغيرة بشأنه .

وإذا جهز الأب ابنته من مهرها وبقى عنده شىء منه بعد التجهيز فهو ملك لابنته فلها مطالبته به لأنه ملك خالص لها تفعل به ما تشاء :

ولذا لا تجبر على تجهيز نفسها من مهرها ولا من غيره . ولا يجبر أبوها على تجهيزها إذ المهر المدفوع إليها فى مقابل الاستمتاع بها فقط .

فلو زفت بجهاز قليل لا يليق بالمهر الذى دفعه الزوج أو بلا جهاز أصلا فليس له مطالبتها ولا مطالبة أبيها بشىء منه . ولا نقص شىء من مقدار المهر الذى تراضيا عليه وإن بالغ الزوج فيه رغبة فى كثرة الجهاز .

ولما كان الجهاز هو ملكاً للزوجة وليس للزوج أى حق فى شىء منه بل عليه هو وحده أن يقوم بفرش البيت وإحضار ما يلزمه من المتاع والأدوات كما يلزم بكسوتها والانفاق عليها . وليس له أن يجبرها على فرش أمتعتها ولا تقديم شىء منها له ولأضيافه . وإنما له الانتفاع بها بإذن منها .

ولو اغتصب الزوج شيئاً من الجهاز حال قيام الزوجية أو بعد انحلال عقدتها فلها مطالبته به أو ببدله من مثل أو قيمة إن استهلكه أو هلك عنده .

وعند الإمام مالك يجوز للزوج أن ينتفع بجهاز زوجته الانتفاع الذى جرى به العرف .

النفقة :

وهى حق من حقوق الزوجة على زوجها بمقتضى عقد الزواج ولذلك تجب النفقة على الزوج ولو كانت الزوجة غنية وسواء أكانت مسلمة أم كانت كتابية .

ولقد ثبت وجوب نفقة الزوجة على زوجها بالقرآن الكريم وبالسنة الصحيحة وبالقياس والاجماع .

والنفقة فى العقد الصحيح هى نظير الاحتباس المقرر لمنفعة الزوج حتى يمكنه استيفاء أحكام عقد الزواج .

ولقد اتفق الفقهاء على أنه لا نفقة للزوجة إذا مرضت قبل الزفاف ولم تستطع الانتقال إلى بيت زوجها لأن المرض قد منع الاحتباس فاذا كان يمكن للزوجة المريضة الانتقال فالنفقة واجبة لها إلا إذا طلبها زوجها وامتنعت .

أما إذا فوتت المرأة على الرجل حق الاحتباس بغير حق فلا نفقة لها وتعد ناشزة ومن حالات النشوز ما يأتى :

(ا) إذا امتنعت الزوجة عن الانتقال إلى منزل الزوجية بغير سبب شرعى وقد دعاها زوجها إلى الانتقال وأعد لها مسكناً لائقاً وكذلك إذا خرجت من منزله بغير إذنه واستمرت ناشزة .

(ب) إذا كانا يقيمان فى بيت تملكه الزوجة باذنها ثم منعته من الدخول ولم تطلب منه الانتقال إلى مسكن يعده وتترك له فرصة البحث .

(ج) المحبوسة ومثلها المغصوبة فظاهر المذهب الحنفى أنه لا نفقة لها إذا كان الحبس قبل الزفاف — أما إذا كان الحبس بعده فان كان فى قدرة المرأة التخلص منه كأن يكون لدين تستطيع أداءه فلا نفقة لها كذلك . أما إذا كان الحبس بعد انتقالها لبيت زوجها ولم تستطع تلافيه فقد اختلف الفقهاء فى الحكم . فعند أبى يوسف أن النفقة تجب لها لأنها معذورة فى ذلك .

(د) المحترفة التى لا تقر فى المنزل فلا نفقة لها إذا طلب منها زوجها القرار فى بيته فلم تجب مطلبه لأن احتباسه لها فى هذه الحالة لم يكتمل .

المسكن :

ويلزم الزوج بأن يعد لزوجته مسكنا لائقا مستوفيا لكافة الشرائط وعلى حسب قدرته بين جيران صالحين تأمن فيه على نفسها ومالها إن كان لها مال .

أجر المسكن :

إن الجارى عليه العمل الآن بالنسبة لأجر المسكن يتركز فى مبدأين أساسيين :

١ — المرأة لا تستحق أجر مسكن إذا كانت تسكن فى ملكها واشترطت ذلك على الزوج ولها مع ذلك أن تطلب الانتقال إلى مسكن يعد لها وإن لم يفعل فلها بدل أجر المسكن .

٢ — ان الأب يلتزم بأجرة مسكن الصغير كاملة لأن الحاضنة تسكن فى مسكن حضانة الصغير تبعاً له إذا لم يكن لها منزل تملكه أو تسكنه .

وقد عالج المشروع هذه الناحية فنص فى المادة ١٦٤ على أن (الحاضنة ولو سكنت فى ملكها

تستحق على من يجب عليه نفقة المحضون أجرة عن سكناه معها بنسبة ما يخصه من هذه السكنى على أن لا تتجاوز ربع مجموع أجرة المسكن اللازم لها .

وهكذا فإن الأب أصبح لا يتكلف من أجر مسكن الصغير إلا ما يخصه وما يحتاج إليه كما أنه علاجاً للحالة الأولى إذا سكنت المطلقة فى ملكها مع الصغير فإنها تستحق أجرة مسكن كما كانت تستحق لو سكنت بالأجرة .

أهلية الزوجة فى الأسرة وذمتها المالية :

والزوجة فى الأسرة العربية لها أهلية كاملة ما دامت بالغة عاقلة رشيدة وليس لوليها سلطان مالى عليها وذمتها منفصلة عن ذمة وليها وعن ذمة زوجها فلها أن تتولى شئون نفسها ولكل من الزوجين حق التصرف فى ماله من غير تدخل الآخر فى شئونه — وفى هذا دليل على أن المجتمع العربى قد سبق المجتمع الغربى بنحو أربعة عشر قرناً من الزمان فى بيان أهلية المرأة الكاملة وولايتها فى التصرف فى مالها .

حقوق الأولاد

ثبوت النسب :

وثبوت نسب الولد من أبيه حق للولد نفسه وذلك لأنه محتاج إليه لدفع المعايرة عن نفسه .

وهو كذلك حق للوالد لأن من حقه صيانة ولده من الضياع . وهو أيضاً حق للزوجة لأن من حقها أن تدفع عن نفسها تهمة الزنا .

ولقد قررت الشريعة الإسلامية أن النسب لا يثبت إلا إذا جاء الولد من فراش صحيح وهو المرتب على زواج صحيح شرعاً أو من فراش هو فى حكم الفراش الصحيح قصداً منه إلى عدم إضاعة الأنساب أو أقربه اقراراً مستوفياً شروط الإقرار ولا يذكر أنه من زنى لمن هو مجهول النسب .

التبنى :

وتوجد فى بعض الأسر العربية ظاهرة التبنى . ولقد انحدرت هذه الظاهرة إلى المجتمع العربى من الجاهلية . فكان الولد المتبنى فى الجاهلية فى مركز الابن الحقيقى فاذا تبنى شخص ولداً ألحق بنسبه سواء كان الولد معروف الأصل أو مجهوله .

غير أن الإسلام قد حارب التبنى لمن هو معروف النسب وغيره — ونفى أن يكون التبنى سبباً لثبوت نسب من عرف نسبه وغيره فقال الله تعالى « وما جعل أدعياءكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدى السبيل . ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا أباءهم فاخوانكم

فى الدين ومواليكم وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفوراً رحيما » .

ونحن نود فى هذا المقام أن نوجه نظر الدول العربية وحكوماتها والهيئات المسئولة إلى ضرورة العناية بالأولاد اللقطاء ومن على شاكلتهم بما يكفل لهم الحياة الكريمة . ولقد نصت المادة ١٥٠ من مشروع القانون الموحد على أن «التبنى لا يثبت به النسب ولو كان الولد المتبنى مجهول النسب » .

كما نصت المادة ١٤٧ منه على أن « الإقرار بالبنوة ولو فى مرض الموت لمجهول النسب يثبت به النسب من المقر إذا كان فرق السن بينهما يحتمل هذه البنوة بشرط تصديق المقر له إن كان بالغا .

وجاء بالمشروع نص خاص بنسب ولد الزنا فنصت المادة ١٥٠ منه فى فقرتها الثانية على أنه لايثبت نسب ولد الزنا من الزانى إلا إذا أقر بنسبه مطلقاً دون إسناد الى الزنا .

ونحن نقر هذا الرأى الذى جاء بمشروع القانون الموحد ونرى فيه علاجاً لمن زل من الشبان وأثمرت علاقته ولداً غير شرعى . فاذا كان متأكداً من أن هذا الولد منه أباح له القانون أن يقر بنسبه بشرط ألا يسند هذا الولد إلى العلاقة الآثمة وهى الزنا فيكفى سكوته عن سبب العلاقة وفى هذه الحالة يحمل سكوته وعدم تصريحه بالزنا بأنه من زواج صحيح وان لم يخضع لأحكام القانون فى إثبات الزواج .

الرضـــاع :

الطفل فى بداية حياته بعد الولادة يحتاج فى غذائه إلى إرضاع لبن المرأة أو عائله ، ولقد أوجب الله سبحانه وتعالى على الأم أن ترضع ولدها ولا تمتنع عن ذلك أو تضرر منه فقال :

« والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة .

ولهذا أمد الله المرأة باللبن لتغذية وليدها كما أودع فى قلبها الشفقة والحنان للقيام بهذا الأمر .

فاذا قامت الأم بارضاع ولدها الصغير فانها لاتستحق أجرة عن إرضاعه إن كانت زوجة لأبيه أو معتدة منه من طلاق رجعى لأن الإرضاع واجب عليها شرعا ويحدث إدرار اللبن بانفاق الزوج عليها.

أما إذا كانت المرأة أجنبية عن والد الصغير بأن لم تكن زوجته ولا معتدة فانهـا تستحق أجرة على قيامها بإرضاع الطفل لأنه لانفقة لها على هذا الوالد فيجب لها مايعوضها عن النفقة وهو أجرة الرضاع . وتقدر الأجرة المستحقة لها بأجرة المثل . ويرى أبو حنيفة وصاحباه أن مدة الرضاع التى تستحق عنها أجرة للأم سنتان .

الحضانة :

ويثبت على الصغير منذ ولادته ثلاث ولايات :

الأولى : ولاية التربية وهى ما يسمى بالحضانة

الثانية : الولاية على النفس .

الثالثة : الولاية على المال .

ويعرف الفقهاء الحنفية الحضانة بأنها القيام بتربية الولد لمن له حق الحضانة .

وعند الشافعية أنها تربية من لايستقل بأموره بما يصلحه ويقيه عما يضره ولو كان كبيراً ، مجنوناً كأن يتمهده بغسل جسده وثيابه ودهنه وكحله وربط الصغير إلى المهد وتحريكه لينام .

والحضانة كما هى حق للصغير تثبت أيضا حقا لأقربائه المحارم من النساء أولا فإذا لم يوجد منهن من يصلح للحضانة انتقل هذا الحق إلى عصبته من الرجال وكذلك حتى لا يضيع الصغير .

ويرتب الفقهاء أصحاب الحق فى الحضانة من النساء على النحو الآتى :

١ ـــ الأمهات وتليها أم الأم وإن علت ثم أم الأب وإن علت .

٢ ـــ الأخوات وأولاهن الأخت الشقيقة ثم الأخت لأم ثم الأخت لأب ثم بنت الأخوات الشقيقة ثم بنت الأخت لأم . أما بنت الأخت لأب فهى مؤخرة فى الاستحقاق عن الخالة .

٣ ـــ الخالات وأولاهن الخالة الشقيقة أى أخت الأم لأب وأم ثم الخالة لأم ، ثم الخالة لأب ، ويلى الخالات فى الاستحقاق بنت الأخت لأب .

٤ ـــ بنات الاخوة وأولاهن بنت الأخ الشقيق ثم بنت الأخ لأم ثم بنت الأخ لأب .

٥ ـــ العمات وأولاهن العمة الشقيقة ثم العمة لأم ثم العمة لأب .

٦ ـــ خالات الأم وعماتها ثم خالات الأب وعماته .

وإذا لم يوجد من تحضن الصغير من النساء المحارم أو وجدت ولم تكن أهلا لها انتقل هذا الحق إلى عصبته من الذكور حسب ترتيب استحقاقهم فى الميراث فيقدم الأب فالجد وإن علا ثم الأخ الشقيق فالأخ لأب .

شروط الحاضنة :

ويشترط فى الحاضنة أن تكون حرة بالغة عاقلة وأن تكون قادرة على القيام بشئون الصغير وأن تكون أمينة على نفسه وماله وخلقه وألا تكون مرتدة وألا تمسكه عند غير ذى رحم محرم منه .

كما يشترط ألا تكون الحاضنة متزوجة بغير ذى رحم محرم من الصغير لأنها تكون قد أمسكته عند أجنبى عنه قد لا يعطف عليه فيتعرض الصغير لنظرات الكراهية ويشعر بالجفوة مما يسبب له آلاماً نفسية . فإذا طلقت من الأجنبى استردت حقها فى الحضانة .

واتحاد الدين بين الحاضنة والطفل ليس بشرط فإذا تزوج مسلم بمسيحية ورزق منها بفتاة وافترقا

فإن كون البنت مسلمة لأنها تتبع أباها دينا لا يمنع حق الحاضنة فى الحضانة ويستمر حقها ثابتا مع اختلاف الدين إلا إذا كان يخشى على الطفل إفساد دينه بأن كان فى سن التمييز يعقل الأديان ويفهمها ويحتمل أن يتأثر بدينها . أو كان الطفل لم يبلغ سن التمييز ولكن ثبت أنها تحاول تلقينه دينها وتنشأته عليه وعند ذلك ينزع الصغير من يد حاضنته .

وتجب للحضانة أجرة إن لم تكن الزوجية قائمة بين الحاضنة وبين والد الصغير ولم تكن معتدة من طلاق رجعى . وتكون أجرة الحضانة واجبة فى مال الصغير إن كان له مال لأن نفقته فى ماله وأجرة الحضانة من النفقة .

وتنتهى الحضانة ببلوغ الصغير السن التى يستغنى فيها عن خدمة النساء .

ولقد نصت المادة ٢٠ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أن للقاضى أن يأذن بحضانة النساء للصغير بعد سبع سنين إلى تسع وللصغيرة بعد تسع سنين إلى إحدى عشرة سنة إذا تبين أن مصلحة الصغير تقتضى ذلك — فاذا بلغ الصغير هذه السن فلا يجوز للقاضى أن يحكم ببقاء الصغير عند حاضنته .

ولقد اشتمل مشروع القانون الموحد على عدة نصوص فى الحضانة وشروط الحاضنة حوت بعض التعديل فيما يجرى عليه العمل الآن ونورد منها ما يلى :

رفع سن الحضانة الاختيارى للبنت من تسع إلى اثنى عشرة سنة بدلا من تسع إلى أحد عشرة . وللولد من سبع إلى عشر بدلا من سبع إلى تسع ، فنصت المادة ١٦٨ من المشروع على أنه : « ينتهى حق الحضانة متى أتم الصغير سبع سنين ، وللصغيرة تسع سنين . وللقاضى بناء على طلب الحاضنة أو الحاضن أن يمد هذا الحق مدة إضافية لا تتجاوز ثلاث سنين إذا تبين أن مصلحة الصغير أو الصغيرة تقتضى ذلك ولا تستحق فى هذه المدة الإضافية أجرة حضانة » .

ونحن نرى أن ما جاء بالمشروع من إسقاط أجر الحضانة فى المدة الإضافية تعديل قصد به المشروع منع التحايل والإثراء على حساب الطرف الآخر . ولكن فيه أذى للجانبين إذ أن القضاء مع تقريره أن المدة الإضافية لمصلحة الصغير يمنع الحاضنة من أجرتها المقررة شرعا وقد تكون فقيرة .

ونصت المادة ١٦٠ من المشروع على أنه يشترط فى الحاضنة أن تكون بالغة عاقلة أمينة على الولد قادرة على تربيته وصيانته غير مرتدة عن الإسلام .

كما نصت المادة ١٦٢ منه على « ان الحاضنة غير المسلمة تستطيع أن تحضن ابن المسلم حتى يبلغ سن الخمس سنوات كأقصى حد » . ونصت المادة ١٦٦ على أنه إذا تزوجت الحاضنة بأجنبى عن الصغير فللقاضى أن يمنعها من الحضانة إذا كان ذلك ينافى مصلحة الصغير . أى أن الحكم أصبح منوطاً بصالح الصغير لا بمجرد الزواج بالأجنبى . وهذا إصلاح جوهرى لما عليه العمل الآن من أن زواج المرأة الحاضنة بالأجنبى مسقط للحضانة إطلاقا دون بحث لمصلحة الصغير .

نظام التوريث :

وتخضع الأسرة فى المجتمع العربى لنظام التوريث ، والميراث إجبارى بالنسبة للمورث وللوارث على السواء . فلا سلطان للمورث على ماله بعد وفاته إلا فى حدود ثلثه ليتدارك واجبا دينيا فاته أو ليرتب إنفاقه على وجهة بر أو ليتمكن من أن يسوى بين أولاده فى العطية أو ليواسى ذا قرابة لا يستحق ميراثا. ويخضع الثلثان فى مال المورث لنظام الإرث على أفراد أسرته كل بقدر درجة قرابته .

وليس للوارث أن يرفض قبول الميراث ، ولقد رسم المشرع الإسلامى سياسة عادلة فى توزيع الميراث ترتكز على الأسس الآتية :

(ا) يقرر الشرع الإسلامى ان الميراث للأقرب إلى المتوفى الذى يعتبر شخصه امتداداً فى الوجود لشخص المتوفى . لذا كان الأولاد أوفر حظاً فى الميراث من غيرهم .

(ب) جعل حظ الذكر من الميراث مثل حظ الأنثيين لأن الرجل هو الملتزم بالنفقة شرعا .

(ج) لم يجعل المشرع الإسلامى وارثاً يستبد بالتركة دون سواه فلم يجعلها للولد البكر دون باقى الابناء كالنظام الانجليزى أو للأبناء دون البنات ولا للأبناء دون الآباء . أى أنه يتجه فى التوريث إلى التوزيع دون التجميع .

وإذا توفى المورث مديناً تعلق دينه بالتركة فلا يستحق الوارث شيئا إذا استغرق الدين . وبعبارة أخرى فان القاعدة أنه لا تركة إلا بعد سداد الديون ومن ثم فان الوارث يرث ماله من حقوق ولا يرث ما عليه من واجبات . أى ان الامر على خلاف ما نصت عليه معظم قوانين المجتمعات الغربية فان الميراث عندهم اختيارى فاذا قبله الوارث التزم بكل ما على المورث من ديون ومن حق الوارث فى القانون اليونانى مثلا أن يقبل التركة معلقة على شرط الجرد ومعرفة ما عليها من ديون سلفاً .

والرأى عندنا ان النظام الإسلامى أدق وأعدل لأن الديون فى الواقع تشغل بها ذمة المدينين ويترتب عليها جواز استيفائها من أموالهم وهذه القاعدة هى التى يستند عليها نظام الإرث فتوجب استيفاء الديون من تركة المتوفى قبل توزيعها على الورثة ولا تلزم الورثة بأداء دين مورثهم من مالهم الخاص .

التكافل الاجتماعى فى الأسرة العربية :

وترتكز الحياة فى الأسرة العربية على قاعدة أساسية من التكافل الاجتماعى ويظهر ذلك بوضوح فى الحالات الآتية :

١ — نفقات الأقارب :

ويحددها مذهب الإمام أبى حنيفة وهو المذهب الذى تتبع أحكامه فى معظم البلاد العربية بقوله : « القرابة التى توجب النفقة هى القرابة المحرمية أى التى تحرم الزواج » فالأعمام والعمات والأخوال والخالات تجب نفقتهم على أقاربهم .

ولقد أوصى المجتمعون فى حلقة الدراسات الاجتماعية التى عقدت فى دمشق سنة ١٩٥٣ بالأخذ بمذهب الإمام أحمد بن حنبل فى موضوع نفقة الأقارب وهو المذهب المتبع فى المملكة العربية السعودية وتعميم مفهوم القرابة بحيث تشمل الاقارب والأباعد فى نطاق الاسرة .

ولكن المشروع الموحد لم يأخذ بذلك كله بل اشترط المحرمية فى وجوب النفقة وأخضع مقدار النفقة الواجبة لنسبة حصة كل وارث ، وفى هذا تنص المادة ١٧٤ منه على أن « نفقة كل إنسان فى ماله إلا الزوجة فإن نفقتها على زوجها » . ونصت المادة ١٧٥ على أن نفقة الصغير الفقير على أبيه . وتستمر نفقة الاولاد إلى أن تتزوج البنت أو تكتسب فعلا ما يكفى نفقتها وإلى أن يتم الغلام الخامسة عشرة من عمره عاجزاً عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية أو بسبب طلب العلم الضرورى لأمثاله أو بسبب عدم تيسر الكسب استمرت نفقته على أبيه .

أما المادة ١٧٦ فتنص على أنه « أما نفقة الوالدين فواجبة على والدهما الموسر ذكراً كان أو أنثى متى كانا فقيرين عاجزين عن الكسب . وإذا تعدد الأولاد اشتركوا فى نفقة والديهم بنسبة حصصهم الإرثية » .

ونص فى المادة ١٧٧ على ما يأتى : « وإذا اجتمع للفقير العاجز عن الكسب ولد أو أولاد موسرون مع والديهم الموسرين أو أحدهما اشتركوا جميعاً فى نفقته بنسبة حصصهم الارثية » .

وبذلك عدل مشروع القانون الموحد عن الأخذ بالراجح فى فقه الحنفية الذى يسوى بين الذكر والأنثى فى نفقتهم الواجبة لوالديهم وأخذ بالقول المرجوح فى فقه الحنفية القاضى بتوزيع النفقة حسب الارث وهو أحد القولين عند الشافعية والراجح فى فقه المالكية .

واشتراك الوالدين الموسرين مع أولاد الصلب فى نفقة الفقير العاجز عن الكسب بنسبة الارث يخالف فقه الحنفية الذى يقرر أنه لا يشارك الولد فى نفقة أبويه أحد . ويوافق قولا فى مذهب الامام الشافعى بوجوب نفقة العاجز على أصله وفرعه لاشتراكهما فى التبعية .

ويشترط فى الموسر الذى يشترك فى النفقة أن يكون وارثاً فعلا .

ونحن نرى أن الأخذ بقاعدة « أن القريب الوارث تجب عليه نفقة قريبه بنسبة ارثه » قاعدة عادلة وتتفق مع نص الآية الكريمة (وعلى الوارث مثل ذلك) كما أنها تتفق مع أسس بناء مجتمعنا العربى الجديد ومبادئه وهى الاشتراكية والديموقراطية والتعاونية .

٢ — الهبات :

أمر الرسول صلى الله عليه وسلم بالتسوية بين الأولاد فى الهبات وبالمعونة المثورة بين الأقارب وبتفضيل ذوى القرابة فى الصدقات وصرح بأن الصدقة على القريب صدقة واصلة كما قرر الفقهاء أن الزكاة لا يسوغ صرفها لأجنبى وفى قرابته فقير .

٣ — الوصية :

أوجب الإسلام الوصية للأقارب غير الوارثين إذا كانوا فقراء على ألا يتجاوز ذلك الثلث وقد قال الله تعالى « كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين » وقد قرر جمهور العلماء أن هذه الوصية لا يزال وجوبها قائماً بالنسبة للأقارب غير الوارثين إذا كانوا فقراء حتى ان ابن حزم أوجب على القاضى أن يأخذ من تركة المتوفى ويعطيه لقرابته غير الوارثة إذا كانوا فقراء وذلك إذا لم يوص المتوفى لهم والأمر يرجع إلى تقدير القاضى . ولقد بنيت على هذا النظر الوصية الواجبة فى القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ .

٤ — الوصية الواجبة :

نص المشرع المصرى فى القانون ٧١ لسنة ١٩٤٦ على أن الولد الذى يموت أبوه أو أمه فى حياة أحد أبويه تكون له وصية واجبة لازمة التنفيذ بمقدار نصيب أبيه أو أمه ويشترط ألا يزيد على الثلث.

ولقد نظم مشروع القانون الموحد الوصية الواجبة على أساس آخر فنص فى المادة ٢٥٠ منه على أن من توفى وله أولاد أولاد ذكوراً أو أناثاً مهما نزلوا وقد مات أصلهم أو أصولهم قبل هذا المتوفى وجب لأحفاده هؤلاء فى حدود ثلث تركته وصية بالمقدار والشرائط الآتية :

(ا) أن تكون الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد بمقدار حصتهم مما يرثه أصلهم عن ذلك المتوفى على فرض موت أصلهم أثر وفاة ذلك المتوفى .

(ب) لا تجب للأحفاد وصية إذا كانوا وارثين لذلك المتوفى أو أوصى لهم أو أعطاهم فى حياته بلا عوض عن طريق تصرف آخر مقدار ما يستحقون بهذه الوصية الواجبة . فان كان ما أوصى لهم أو أعطاهم أقل من ذلك وجبت تكملته وان أوصى لهم بأكثر خضعت الزيادة لأحكام الوصية الاختيارية . وتفسير ذلك أنه ان كانت فى الثلث تنفذ وان كانت بأكثر من الثلث لا تنفذ إلا باجازة الورثة .

(ح) تكون هذه الوصية الواجبة لأولاد الابن مهما نزل ولأولاد البنت مهما نزلن .

وهكذا نرى أن المشروع الموحد الجديد قد ادخل تعديلات فى التشريع القائم ليكون فى دائرة العدالة ولكن لا يزيد المستحقون للوصية الواجبة على من فى طبقتهم من الورثة .

٥ — صلة الرحم وحقوق الوالدين :

ولقد رغب الرسول فى المحافظة على صلة الرحم كما حذر من عقوق الوالدين فى كثير مما ورد من أحاديثه الصحيحة .

فعن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :

« من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليصل رحمة ،

ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيراً أو فليصمت » رواه البخارى ومسلم .

وعن على بن أبى طالب رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال :

« من سره أن يمد له فى عمره ويوسع له رزقه ويدفع عنه ميتة السوء فليتق الله وليصل رحمه » رواه عبد الله بن الإمام أحمد .

وعن ابن عباس رضى الله عنهما عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال :

« مكتوب فى التوراة من أحب أن يزاد فى عمره ويزاد فى رزقه فليصل رحمه » رواه البزار .

وروى عن عائشة رضى الله عنها قالت ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

« أسرع الخير ثواباً البر وصلة الرحم وأسرع الشر عقوبة البغى وقطيعة الرحم » رواه ابن ماجه .

وعن على رضى الله عنه قال النبى صلى الله عليه وسلم « ألا أدلك على أكرم أخلاق الدنيا والآخرة ان تصل من قطعك وتعطى من حرمك وان تعفو عمن ظلمك » رواه الطبرانى .

ولقد أمر الله سبحانه وتعالى بالإحسان إلى الوالدين والبر بهما ومصاحبتهما بالمعروف وطلب الصفح والمغفرة لهما والدعاء المتواصل ، وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث – صدقة جارية وعلم ينتفع به وولد صالح يدعو له » .

ولقد حذر الرسول الكريم من عقوق الوالدين . فعن أبى بكر رضى الله عنه قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ثلاثاً قلنا بلى يا رسول الله قال الإشراك بالله وعقوق الوالدين . وكان متكئاً فجلس فقال ألا وقول الزور وشهادة الزور فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت » .

كما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « كل الذنوب يؤخر الله منها ما شاء إلى يوم القيامة إلا عقوق الوالدين فإن الله يعجله لصاحبه فى الحياة قبل الممات » رواه الحاكم والأصبهانى .

وعن أنس رضى الله عنه قال « ذكر عند رسول الله صلى الله عليه وسلم الكبائر فقال « الشرك بالله وعقوق الوالدين » رواه البخارى ومسلم والترمذى .

وليس فى الناس جميعاً إنسان بر إنساناً آخر مثل ما بر الوالدان ولدهما فلا عجب إذا رتب الله لهما عليه من الحقوق ما لم يرتب مثله لآخر .

وحقوق الوالدين ليست من قبيل التزين بالأدب الاجتماعى بل هى فروض وعزائم إذا أداها فقد أبرأ ذمته من تبعة المسئولية بين يدى الله . وإذا لم يؤدها فلن تنفعه صلاة ولا صيام ولا غير ذلك من أعمال البر والطاعة فإن الإسلام لا يحب أن يخرج للمجتمع إلا إنساناً دقيق الحس مرهف الوجدان يفيض قلبه بالبر والمواساة والحب . ولا شك أن الوالدين هما أول من يجب أن يمسه نفح ذلك الود بما أسلفاه له من جميل .

ولقد جعل الله الإحسان إلى الوالدين فى المنزلة التالية للايمان به وجعل عقوقهما فى المنزلة التالية للاشراك به . فقد قال تعالى : « قل تعالوا اتل ما حرم ربكم عليكم ألا تشركوا به شيئاً وبالوالدين إحسانا » . وقال سبحانه « واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئاً وبالوالدين إحسانا » .

ولقد قدم الإسلام السعى على الوالدين والبر بهما على الجهاد فى سبيل الله . سأل عبد الله بن مسعود رسول الله صلى الله عليه وسلم . أى العمل أحب إلى الله ؟ فقال عليه السلام « الصلاة لوقتها » قال ابن مسعود : ثم أى ؟ قال « بر الوالدين» قال : ثم أى ؟ قال «الجهاد فى سبيل الله » وأقبل رجل إلى النبى فقال يا نبى الله : أردت الجهاد وقد جئت أستشيرك فقال عليه السلام « ألك والدان ؟ » قال الرجل نعم . قال النبى « ألزمهما فإن الجنة تحت أرجلهما » .

بل ان الإسلام أوجب البر بالوالدين فى حال مخالفتهما له فى العقيدة الصالحة وسلوكهما معه مسلك الشدة لا كراهة على الشرك بالله فقال سبحانه : وان جاهداك على أن تشرك بى ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما فى الدنيا معروفاً .

ويذهب الإسلام فيوجب على الإبن أن يبر أبويه بعد موتهما على النحو الذى يتضمنه الحديث الآتى :

« فقد قال رجل يا رسول الله هل بقى من بر أبوى شىء أبرهما به بعد موتهما فقال عليه السلام « نعم — الصلاة عليهما (أى الدعاء) والاستغفار لهما وانفاذ عهدهما وصلة الرحم التى لاتوصل إلا بهما واكرام صديقهما » رواه أبو داود وابن ماجه وابن حبان .

كفالة اليتامى :

ولقد أوصى الله خيراً بالأطفال اليتامى الذين لا عائل لهم فحرم إيذاءهم ودعا إلى المحافظة على أموال اليتيم وجعل المشرع الاسلامى نفقة اليتيم الذى لا مال له على قريبه الغنى فان لم يكن له قريباً غنى أو كان لقيطاً فنفقته فى بيت مال المسلمين .

ولقد دعا الرسول عليه الصلاة والسلام فى مواطن كثيرة إلى الرحمة باليتيم وحث عليها فيروى عن أبى هريرة أنه قال : قال الرسول صلى الله عليه وسلم « والذى بعثنى بالحق نبياً لايعذب الله يوم القيامة من رحم اليتيم ولان له فى الكلام ورحم يتمه وضعفه ولم يتطاول على جاره بفضل ما آتاه الله » رواه الطبرانى .

مشكلات الأسرة

وبالرغم من هذه الدعائم القوية التى ترتكز عليها الأسرة فى المجتمع العربى فانها معرضة لمشكلات إقتصادية وصحية واعتبارات متصلة بالطلاق الذى يشتت عناصرها . ويعتبر الطلاق من أكبر مشكلات الأسرة فى المجتمع العربى .

الطـلاق

الطلاق مباح شرعاً فى الإسلام غير أنه أبغض الحلال إلى الله ، وقد روى أبو داود أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « ما أحل الله شيئاً أبغض اليه من الطـلاق » كما روى أنه قال : « لا تطلقوا النساء إلا من ريبة فان الله لايحب الذواقين ولا الذواقات » .

ومما لاشك فيه أن الطلاق دون ما حاجة تدعو إليه هو إعتداء على حقوق المرأة .

والطلاق فى الإسلام مع أنه بيد الرجل إلا أنه مقيد بأن يكون لحاجة حقيقية أو هو يأثم ديناً إذا طلق من غير حاجة . وهو حق الرجل . ويكون للمرأة حق تطليق نفسها إذا جعل الرجل عصمتها بيدها ولا يمنع ذلك حق الرجل فى الطلاق .

وينقسم الطلاق إلى قسمين — رجعى وبائن — فالأول لايقطع الحياة الزوجية فى الحال بل يقطعها عند انتهاء العدة فللمطلق أن يراجع مطلقته أثناء العدة من غير رضاها ومن غير عقد ومهر جديدين ، وإذا مات أحد الطرفين أثناء العدة ورثه الطرف الآخر .

وكل طلاق رجعى إلا فى أربع حالات — وهى الطلاق قبل الدخول والطلاق على مال تقدمه الزوجة وهو المعروف بالخلع ، والطلاق المكمل للثلاث والطلاق الذى يوقعه القاضى ، وينص فى القانون على أنه بائن كالطلاق للضرر وغيبة الزوج مدة أكثر من سنة وحبسه ثلاث سنوات . أما الطلاق للاعسار فيعتبر رجعياً .

وإحصائيات الطلاق تذكر عدد وقائع الطلاق من غير تفرقة بين رجعى وبائن ومن غير بيان عدد الرجعات وبيان الزواج الذى يستأنف بعد الطلاق بين المطلق والمطلقة ولا عدد الطلاق بالتراضى بينهما ، ولذلك تبدو نسبة الطلاق كبيرة فيحصى عدد نسبة الطلاق بين ٢٣٪ وبين ٣٠٪ بالنسبة لوقائع الزواج .

ومع أن هذه النسبة إذا قورنت بنسبة الطلاق فى المدن الأوربية لاتعد كبيرة غير أنها مع ذلك لاتصور الواقع لأنه إذا استنزل منها عدد الرجعات وعدد الزواج الذى استؤنف بين المطلق والمطلقة وعدد الطلاق بتراضى الزوجين وعدد الطلاق قبل الدخول تبقى نسبة ضئيلة تتراوح بين ١٪ و٢٪ الأمر الذى لايجعل الطلاق مشكلة فى حقيقة الأمر وإن كان بعض الكتاب لايزالون يعتبرونه مشكلة غير ملتفتين إلى وقائع الطلاق فى المدن الأوربية ولا إلى هذه الاحصائية البينة الواضحة .

ونحب أن نوجه الأنظار فى هذا المقام إلى أن دراسة الطلاق يجب أن تكون على هذه الأسس بأن يفرق بين الرجعى والبائن وبين ما قبل الدخول وما بعده وبين ما هو بتراض وما ليس بتراض وبين الطلاق المستمر والطلاق الذى انتهى أثره ولم يفصل بين الزوجين كالرجعة بعد الطلاق الرجعى وكالعقد بعد الطلاق البائن وجدير بالذكر أن المشرع العربى للجمهورية العربية المتحدة قد عالج مشكلة الطلاق بقدر فأبطل كل أثر لطلاق السكران والطلاق المعلق على شرط وطلاق الهازل والمكره ثم أنه منح الزوجة حق التطليق للضرر أخذاً بما استقر عليه الفقه المالكى فكان هذا إصلاحاً خطيراً

فى تاريخ نظام الأسرة العربية وبهذا فقد ذهب الشرع العربى إلى أبعد مما ذهب إليه الشرع العثمانى عند إصدار قانون حقوق العائلة سنة ١٩١٧ ذلك القانون الذى طبق أحقاباً طويلة فى جميع البلاد العربية عدا مصر وقد نص مشروع القانون الموحد على بطلان كل طلاق غير منجز . فالطلاق بصيغة التعليق لايقع وكذلك الطلاق بصيغة اليمين . كما أجاز المشروع الموحد للقاضى وبناء على طلب المطلقة أن يحكم لها بنفقة لاتتجاوز نفقة سنة ويحكم بها كما يحكم بنفقة العدة إذا ثبت الطلاق من الرجل مجرداً عن رضاء الزوجة وبدون مقابل منها .

وقبل أن ننهى الحديث عن الطلاق نتكلم عن المقصود بالعدة ومدتها .

فالعدة فترة انتظار تقع عقب الطلاق مباشرة لاتغادر المرأة خلالها بيت الزوجية ولا يخرجها مطلقها منه وعليه نفقتها طول المدة . .

وعلى ذلك تظل المطلقة مع مطلقها خلال تلك الفترة لا هى زوجة مقيدة بقيود الزوجية ولا هى أجنبية عنه بل هى فى مرتبة بينهما .

ومن أحكام هذه العدة أن المرأة إذا ماتت ورثها مطلقها وإن مات هو ورثته . كما أنه لا يجوز لها أن تتزوج سواه قبل انقضاء عدتها بل تظل تحت تصرفه لعل أن تنشأ له نية جديدة فى رجعتها وحينئذ يكون له أن يعيدها إلى عصمته ولو بدون رضاها وفى ذلك يقول القرآن الكريم « وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحاً » .

فاذا انتهت عدة المرأة دون أن يراجعها مطلقها صارت أجنبية عنه كأى امرأة أخرى وصار هو أجنبياً عنها كأى رجل آخر لا تحل له إلا بخطبة جديدة وعقد ومهر جديدين . إن شاءت قبلته وإن شاءت رفضته .

ومدة العدة تختلف باختلاف حال الزوجة :

١ ـــ فاذا كانت الزوجة لا تحيض لكبر سنها أو لصغره أو لمرض فمدة عدتها ثلاثة أشهر .

٢ ـــ وإذا كانت من ذوات الحيض فعدتها مدة ثلاث حيضات كوامل أو ثلاث اطهار .

٣ ـــ أما إذا كانت حاملا فعدتها تنقضى بوضع حملها لقوله تعالى :

« وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » .

المواليد والوفيات

تعتبر البلاد العربية من أكثر الشعوب المخصبة وفرة فى المواليد ويصل معدل المواليد فى بعضها الى الحد الاقصى للاخصاب الطبيعى من ٥٥ إلى ٦٠ فى الالف فبينما نجد أن معدل المواليد ٢٦ فى الالف فى الجزائر نجده فى الجمهورية العربية المتحدة ٤٥ فى الالف وفى سوريا ٥٢ فى الالف بينما يصل فى فى المملكة العربية السعودية الى ٦٢ فى الالف .

ومن الملاحظ أن المجتمع العربى من أشد البلاد خصوبة إنتاجية فتدل الإحصائيات على أن متوسط ما تلده المرأة العربية خلال حياتها المخصبة سبعة أولاد بين ذكور واناث بينما يتراوح هذا المتوسط بالولايات المتحدة الأمريكية وفى بريطانيا بين ثلاثة وأربعة أولاد .

كما تدل إحصائيات الطفولة فى المجتمع العربى على ارتفاع نسبة الذكور فى المواليد فقد وصلت هذه النسب إلى ١٣٠ ذكراً مقابل مائة أنثى فى تونس ، ١٢٠ إلى ١٠٠ فى سوريا ، ١١٥ إلى ١٠٠ فى العراق ، ١١٠ إلى ١٠٠ فى مصر ، ١٠٦ إلى ١٠٠ فى الأردن .

وتنتشر ظاهرة وفاة الأطفال على نطاق واسع فى المجتمع العربى ويرتفع معدل الوفيات بينهم ارتفاعا كبيراً لمن يقل سنهم عن السنة إذا قورن بمعدل الوفيات فى الدول المتقدمة .

وتعلل هذه الظاهرة بعوامل كثيرة منها فقر الأسرة وضعف التكوين الجسمانى لسوء التغذية والجهل بالقواعد الصحية وعدم توفر الاحتياجات الصحية بالمساكن وقلة الخدمات الطبية اللازمة للحوامل والأطفال الرضع وعدم توفر مراكز توزيع الألبان للمرضعات الفقيرات وانتشار الأمراض الوراثية والمتوطنة .

ونحن نهيب فى هذا المقام بسائر الحكومات العربية أن تعمل غاية جهدها نحو تأمين الطفولة والعمل على أن تتخلص مما يحيط بها من عوامل الضعف والفقر فتحمى بذلك حياة آلاف من الأطفال تذهب بدداً كل عام وأن تعمل على تقوية الأجيال الصاعدة التى يحتاج إليها المجتمع العربى فى صورته الجديدة المتطورة .

الولاية على النفس :

الولاية عند الفقهاء هى سلطة شرعية بها تكون أقوال الإنسان وتصرفاته نافذة ، فالصبى والمجنون لا ولاية لهما لأن أقوالهما وتصرفاتهما غير نافذة .

الولى ورقابة القانون على الأولياء :

وللولى على النفس سلطة تتمثل فى ناحيتين :

أولا : إتمام تربية الطفل .

ثانيا : حفظ الصغير وصونه بعد البلوغ .

ويلحق بهما سلطة الولى فى تأديب وتربية الأطفال .

فإذا انتهت حضانة النساء ضم الطفل ، غلاما أم فتاة ، إلى الولى على النفس إذا كان من العصبات المحارم كالعم والأخ والجد والأب .

وتستمر رعاية الولى على الطفل ما دام صغيراً لم يبلغ .

وإذا بلغ الطفل فإن كان قد بلغ معتوها أو مجنونا اقتصرت الولاية عليه وإن بلغ عاقلا ثم أصيب بجنون أو عته عادت إلى ولى النفس سلطته .

أما إذا بلغ الصغير عاقلا مأمونا على نفسه انتهت الولاية على النفس .

أما الفتاة إذا بلغت فإن ولاية الولى العاصب المحرم تستمر عليهـا ما دامت بكراً ، فاذا صارت كبيرة عانساً فلها أن تنفرد بنفسها .

أما الثيب فليس لوليها أن يضمها إليه لخبرتها إلا إذا كانت غير مأمونة على نفسها فان لوليها حق ضمها إن كان يخشى عليها الفتنة إذا انفردت .

وإذا كان العاصب القريب فاسد الخلق غير أمين انتقلت الولاية لمن يليه من العصبات وإلا فلمن يختاره القاضى .

ولقد نظم المرسوم بقانون ١١٨ سنة ١٩٥٢ أحكاما لسلب الولاية على النفس فى مجال الرقابة على الأولياء فنص على أن الولاية على النفس تسلب عن الأولياء الذين صدرت ضدهم أحكام فى جرائم معينة أو اشتهروا بفساد السيرة أو تعرض الصبى المشمول بولايتهم بسبب ذلك الضياع والفساد أو للاهمال فى الرعاية أو لسوء التوجيه .

ويجوز لمن سلبت ولايته أن يطلب إعادتها فى الأحوال التى نظمها القانون ومن واجب ولى النفس أن يقوم بتعليم المولى عليه لا سيما فى العصر الحاضر الذى أصبح التعليم فيه ضرورة من ضرورات الحياة . ويختلف القدر الواجب من التعلم باختلاف البيئات والقدرة المـالية . فاذا كان الأب ممن يعلم أمثاله أولادهم تعلما عاليا أجبر عليه عند امتناعه عنه وفرضت عليه نفقاته بشرط أن يكون الولد رشيداً صالحا لمثل هذا النوع من التعليم .

ولولى النفس ولاية تأديب الصغير الذى لم يبلغ بعد ولو بالضرب بشرط ألا يكون شديداً يؤدى إلى الجرح أو الكسر . أما الولد البالغ فيثبت الحق فى تأديبه إذا وقع منه شىء للأب والجد فقط .

عناية الدستور والقوانين بالأسرة العربية

وإذا انتقلنا بعد ذلك إلى التشريعات الوضعية لبحث مدى عنايتها برعاية الأسرة العربيـة لوجدنا على رأسها وفى مقدمتها دستور سـنة ١٩٥٦ الخاص بجمهورية مصر الذى أعلنه السيد الرئيس جمال عبد الناصر فى ١٩٥٦/١/١٦ .

فلقد عنى ذلك الدستور بشئون الأسرة عناية بالغة وأشار إلى ذلك فى المقام الأول من نصوصـه إيمانا منه بأهمية الأسرة لأنها نواة المجتمع فنصت المـادة الخامسة منه على أن الأسرة أساس المجتمع قوامها الدين والاخلاق والوطنية . ونصت المـادة ١٨ على أن الدولة تكفل وفقاً للقانون دعم الاسرة وحماية الأمومة والطفولة .

ولقد نصت المادة ١٩ من ذات الدستور على أن الدولة تيسر للمرأة التوفيق بين عملها فى المجتمع وواجباتها فى الأسرة . وأسبغت المادة ٣٠ حماية الدولة على النشء من الاستغلال والبعد به عن الإهمال الأدبى والجثمانى والروحى .

وإنا لنأمل أن يتضمن الدستور الدائم للجمهورية العربية المتحدة نصوصاً تؤكد ما ورد فى الدستور المشار إليه من أهمية الأسرة والعناية بالنشء والأجيال الصاعدة .

كما أصدر المشرع العربى فى مصر عدة قوانين فى نطاق الاحوال الشخصية كالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بأحكام النفقة وبعض مسائل الاحوال الشخصية وكالمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض الاحكام الشخصية للطلاق والشقاق بين الشخصين والتطليق للضرر أو لغيبة الزوج أو لحبسه بدعوى النسب والنفقة والعدة والمهر والحضانة وغيرها كما أصدر القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ والقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بشأن الوصية والمرسوم بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على النفس والمرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على المال .

قرارات وتوصيات المؤتمر العام للاتحاد القومى بشأن الأسرة

ولقد اتخذت لجنة النشاط النسائى للأسرة فى المؤتمر العام الأول للاتحاد القومى للجمهورية العربية المتحدة الذى عقد بالقاهرة فى المدة من ٩ إلى ١٦ يوليو « تموز » سنة ١٩٦٠ عدة قرارات وتوصيات لصالح الاسرة نقتطف منها القرارات الآتية :

١ — تعمل الدولة على توفير قسط أوفر من الرعاية للأسرة بما يكفل لها الاستقرار ، وإعادة النظر فى تشريعات الاحوال الشخصية الخاصة بالطلاق وتعدد الزوجات والحضانة والطاعة والزوجية وغيرها بما يحقق الاستقرار المنشود ويتمشى مع أحكام الشريعة ويضمن عدم إساءة استعمال الحقوق الشرعية .

٢ — التوسع فى إنشاء دور الحضانة فى الاحياء التى تكثر فيها الامهات العاملات ومراكز رعاية الطفل والحوامل وإعانة الفقيرات منهن .

٣ — رعاية أسر المسجونين والمرضى والعاجزين عن الكسب والأيتام والأحداث وذوى العاهات .

٤ — مراجعة التشريعات المتصلة برعاية الطفولة وتوحيدها بما يكفل تأمين حقوق الطفل .

٥ — مراجعة كافة التشريعات المتصلة برعاية الاحداث بما يؤكد الجانب الذى يحقق للأسرة سلامتها وحماية النشء من الاستغلال والإهمال .

٦ — الدعوة إلى تعاون جميع الوزارات والمصالح على الجمع بين الزوجين الموظفين فى البلد الواحد ما أمكن ذلك للمحافظة على روابط الأسرة .

٧ — دراسة قوانين المعاش « التقاعد » بحيث يستطيع المستحق للمعاش من أولاد الموظفات الجمع بين معاشه من الوالدين معاً .

التشريعات العمالية

ولا يفوتنا فى هذا المقام أن نشير إلى عناية المشرع العربى بالاهتمام بشئون أفراد الاسرة عند وضع التشريعات العمالية — وتعتبر التشريعات العمالية الموجودة بالجمهورية العربية المتحدة أوفى من مثيلاتها فى البلاد العربية الأخرى .

فلقد صدر القانون رقم ٩١ سنة ١٩٥٩ بشأن قانون العمل الموحد متضمناً مزايا عديدة للعمال من الرجال وللعاملات من النساء وكذا الأحداث فنصت المادة ١٣٤ منه على أنه يمنع بتاتاً تشغيل الأحداث قبل تمام سن ١٢ سنة كما لا يسمح لهم بالدخول فى أمكنة العمل . وحددت المادة ١٢٥ ساعات العمل بالنسبة للاحداث بست ساعات يوميا وحرمت المادة ١٢٧ تكليف الأحداث بالعمل ساعات إضافية أو تشغيلهم فى أيام الراحة واستثنت عمال الزراعة والعمال الذين يشتغلون فى المصانع المنزلية التى التى لا يعمل فيها سوى أعضاء العائلة تحت إشراف الأب أو الأم أو الأخت .

ولقد اختلفت التشريعات العربية فى تحديد السن الأدنى لبدء العمل فجعلته المملكة العربية السعودية عشر سنوات وحددته العراق بإثنى عشر عاما .

كما عنيت التشريعات العربية كذلك فيما عدا التشريع العربى السعودى بشئون النساء العاملات إذ المرأة العاملة تعتبر عضواً أساسيا فى الأسرة العربية ، فحددت تلك التشريعات فترة عمل المرأة وحرمت تشغيلها فى الأعمال الضارة صحيا وأخلاقيا ومنحتها حقوقا كثيرة وأغدقت عليها مزايا عديدة لا سيما فى فترات الحمل والوضع والرضاعة وما إليها وأصبح من حق الأم العاملة الحصول على أجازة وضع بأجر لمدة ٥٠ يوما وحظر القانون تشغيلها خلال الأربعين يوما التالية للوضع .

التأمينات الاجتماعية

أصدر المشرع العربى للجمهورية العربية المتحدة بجانب القانون سالف الذكر القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ بشأن التأمينات الاجتماعية لأن التأمين الاجتماعى مظهر من مظاهر تحقيق التكافل الاجتماعى الذى يعتبر قاعدة المجتمع الاشتراكى الديمقراطى التعاونى وهو مرحلة وصل إليها المجتمع العربى بعد جهد لتأمين أفراده وأسرهم ضد الأمراض الاجتماعية والكوارث الاقتصادية فأصبح التأمين مبدأ دوليا من المبادىء التى نصت عليها وثيقة إعلان حقوق الإنسان التى أقرتها الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة فى العاشر من ديسمبر سنة ١٩٤٨ .

ولقد عنى المشرع العربى فى هذا الصدد بتوحيد القواعد المنظمة لمختلف المزايا التأمينية التى تكفلها قوانين العمل العديدة فنص القانون ٩٢ لسنة ١٩٥٩ على إنشاء مؤسسة للتأمينات الاجتماعية تنتقل إليها حقوق والتزامات صندوق الادخار والتأمين وصندوق إصابات العمل الذى أنشىء بمقتضى القانون رقم ٢٠٢ سنة ١٩٥٨ — والأحكام الخاصة بطوارىء العمل وأمراض المهنة وإصابات العمال ويضيق المقام عن التفصيل .

العناية بالأحداث :

ومن مظهر عناية المشرع العربى بالأحداث من أفراد الاسرة أنه وضع نظاماً خاصاً بمحاكمتهم وعقابهم فنصت المواد من ٣٤٣ إلى ٣٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ على وضع نظام خاص يتبع عند محاكمة الاحداث وتشكيل محاكم خاصة بهم واستلزم قبل الحكم على

المتهم الصغير فى مواد الجنح والجنايات التحقق من حالته الاجتماعية والبيئة التى نشأ بها والأسباب التى دفعته إلى ارتكاب الجريمة وأجاز الاستعانة فى ذلك بموظفى وزارة الشئون الاجتماعية والعمل وغيرهم من الأطباء والخبراء .

كما أوجب أن تعقد جلسات محاكم الأحداث فى غرفة المشورة ولا يجوز أن يحضرها سوى أقارب المتهم الحدث ومندوبى وزارة الشئون الاجتماعية والعمل والجمعيات الخيرية المشتغلة فى شئون الأحداث .

كما عنى المشرع بحماية المجنى عليهم الصغار المتوهين فأجاز فى المادة ٣٦٥ : «عند الضرورة فى كل جناية أو جنحة تقع على نفس الصغير الذى لم يبلغ من العمر خمس عشرة سنة أن يؤمر بتسليمه إلى شخص مؤتمن يتعهد بملاحظته والمحافظة عليه ، أو الى معهد خيرى معترف به من وزارة الشئون الاجتماعية حتى يفصل فى الدعوى » وإذا وقعت الجناية أو الجنحة على نفس معتوه جاز أن يصدر الأمر بإيداعه مؤقتاً فى مصحة أو مستشفى الأمراض العقلية أو تسليمه إلى شخص مؤتمن على حسب الأحوال .

وجدير بالذكر أن المشرع العربى أفرد عقوبات خاصة بالجانحين من الأحداث نص عليها فى المواد من ٦٤ إلى ٧٣ من قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ .

وقد قسمت الأدوار التى يمر بها الحدث قبل بلوغه سن الرشد إلى ثلاثة أدوار لكل منها أحكام خاصة ثم تكلم القانون على المرحلة التى تلى البلوغ حتى سن السابعة عشرة .

ويعتبر القانون المصرى عدم بلوغ سن السابعة قرينة على عدم التمييز فلا يعاقب الحدث ، واذا ارتكب الصغير الذى تزيد سنه على سبع سنين وتقل عن اثنتى عشرة كاملة جريمة ما فيحكم القاضى بوسيلة تقويمية تختلف بحسب ما إذا ارتكب الصغير جناية أو جنحة أو مخالفة .

ففى الجنايات والجنح يختار القاضى إحدى وسيلتين :

١ — تسليم الصغير لوالديه أو لمن له الولاية على نفسه على أن يكونوا مسئولين عن حسن سيره فى المستقبل .

٢ — إرساله الى مدرسة إصلاحية أو محل آخر معين من قبل الحكومة .

وفى المخالفات يختار القاضى إحدى الوسيلتين :

١ — إما أن يوبخ الصغير فى الجلسة .

٢ — وإما أن يأمر بتسليمه لوالديه أو لمن له حق الولاية على نفسه فان لم يوجد أحد منهم يجوز له أن يأمر بتسليمه الى شخص مؤتمن يتعهد بحسن سيره فى المستقبل . أو الى معهد خيرى لمدة لا تزيد على أسبوع .

وإما من الثانية عشرة الى الخامسة عشرة فيجوز للقاضى أن يتبع إحدى وسيلتين :

١ — أن يحكم بعقوبة تقويمية إذا رأى أن فيها الكفاية .

٢ — أن يحكم على الصغير بعقوبة عادية خفضها القانون في الجنايات عما هو مقرر للبالغين ولا يجوز للقاضى أن يجمع بين العقوبتين .

أما من الخامسة عشرة إلى السابعة عشرة فان القانون يفترض أن الشخص تكتمل أهليته ببلوغه سن الخامسة عشرة ولكنه رأى أن من العقوبات ما هو بالغ الشدة فلا يجوز تنفيذه على من لم يبلغ سبع عشرة سنة كاملة فنص فى المادة ٧٢ من قانون العقوبات على أنه « لا يحكم بالاعدام ولا بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة على المتهم الذى زاد عمره على خمس عشرة سنة ولم يبلغ سبع عشرة سنة كاملة .

ولم ينص قانون العقوبات على نوع التقويم الذى تحسب على أساسه سن المتهم وعلى ذلك يكون التقويم الميلادى واجب الاتباع فهو التقويم العادى فضلا عن أنه أصلح للمتهم فى هذه الحالة .

ويلجأ القاضى فى تقدير السن عند عدم وجود الأوراق الرسمية الى الاستعانة بأهل الخبرة كالأطباء وغيرهم وله أن يقوم بنفسه بتقدير السن . أما إذا كانت السن محققة فى شهادة الميلاد أو بأية ورقة رسمية فعلى القاضى أن يأخذ بها ولا تقدير له عندئذ .

خاتمة

هذه نظرات ألقيناها على الأسرة العربية من حيث ما هى عليه وما ينبغى أن تكون .

وأن الأسرة العربية بمحاسنها وعيوبها معاً لاتزال أقوى أسر العالم دعامة وثباتاً وذلك بفضل روح التدين التى تسود الشرق العربى . فإن العلاقة بين الزوجين لا يحكمها قانون مهما تكن قوته ولا يسيطر عليها قضاء مهما تكن يقظته ولا يعرف داخلها إلا أهلها .

ولذلك كان لابد أن يكون الدين والخلق والمحبة الزوجية والرحمية هى التى تسود وتسيطر . وإذا فقدت هذه السيادة الروحية لايوجد ما يعوضها من تنظيم أو تقنين .

وأننا إذ نلاحظ ما يعترى هذه الأسرة من تغيير فى عاداتها وتقاليدها ونظمها نرجو مخلصين أن تستمر لها تلك الروح الدينية وألا تقطعها العلاقات المادية عن الروابط المعنوية التى تنظمها الأديان السماوية والعادات الكريمة التى نشأت فى نور الشرق المضىء .

فنحن إذا طالبنا بالتجديد فى الأسرة فإننا نوجب أن يكون ذلك مشتقاً من الدين الذى يحكمها غير هادم للعادات الفاضلة والتقاليد التى أظلت الأسرة .

وأننا لنذكر فى هذا المقام تلك الكلمة الرائعة التى قالها المرحوم محمد مصطفى لطفى المنفلوطى إذ قال : « تعجبنى الحرية فى ثلاث — حرية المرأة فى ظل زوجها وحرية الرجل فى ظل الوطن وحرية الوطن فى ظل الله » .

فلسطين تاريخاً وقانوناً[1]

للأستاذ عادل محمد علوية
أمين سر النقابة

سادتى زملائى ..

حديثنا اليوم عن فلسطين حديث كما تعلمون قديم ، ولكن دعانى إلى اختياره والإلحاح فى عرضه عليكم ما ألحظه فى محيط أقرانى وبين أبناء وطننا من إعراض عن التعمق فى بحثه وإحلاله من اهتمامهم المحل اللائق به . هذا بينما أعلم علم اليقين أن حالة البلاد العربية قاطبة وجمهوريتنا خاصة موضع الدرس والتمحيص والتجسس الخطير من الصهيونية العالمية واسرائيل .

وأعلم أن شيخاً عربياً فاضلا من أعضاء مجلس الشيوخ فى مصر قبيل الثورة وقف ليحذر المجلس من الخطر الصهيونى على شبه جزيرة سيناء وأفاض فى شرح خطط الصهيونية للانقضاض عليها فى أول فرصة ، فانبرى له أحد أعضاء المجلس معترضا على إشغال المجلس بصحراء جرداء من الزلط والرمال ..

حدث هذا فى مصر أيها الزملاء وليس فى بريطانيا أو الولايات المتحدة .

أعود فأقول ، إنه ما دفعنى إلى الحديث عن فلسطين فى إصرار وتكرار إلا حرصى على إبراز الخطر الصهيونى على وطننا العربى وإثارة اهتمام الكافة بقضايا أجزاء وطننا العربى السليبة وعلى رأسها قضية فلسطين .

وإن ما آلت إليه فلسطين العربية وهى بين ظهرانينا لوصمة عار فى جبين العروبة ونذير خطر عاجل مستطير على جميع الشعوب العربية ، فهل وعت شعوبنا حقيقة المشكلة أو آثار الغزو الصهيونى . وهل ألمت كل أم فى جمهوريتنا بتفاصيل القضية حتى تلقنها لولدها استعداداً لصراع قريب آت لا ريب فيه سوف يحسم الأمر بين العروبة والغزاة الصهاينة .

من هنا كان الحديث عن فلسطين واجباً والإفاضة فيه لازمة مهما كان التكرار ومهما كانت الإعادة ..

سادتى زملائى . .

يحدثنا التاريخ عن حقيقة مرة هى أن العرب واليهود من عنصر واحد هو «السامية» وينحدرون من أصل واحد هو الخليل ابراهيم عليه السلام . « ولد كلدانيا » فى جنوب العراق منذ ألفى سنة قبل الميلاد ثم نزح إلى كنعان (أرض فلسطين) ومنها رحل وزوجته « سارة » وابن أخيه « لوط » إلى مصر أيام حكم الهكسوس لها ، فتزوج من هاجر المصرية التى أنجبت له إسماعيل « أبو العرب » .

---

(١) محاضرة ألقيت بدار النقابة يوم الجمعة الموافق ١٩٦١/٤/٢٨ .

ثم أنجبت له سارة ابنه « اسحق » . وبينما استقر اسماعيل فى مكة عاش « اسحق » فى فلسين وأنجب ولديه « عيسو » « ويعقوب » ومن هذا الأخير انحدر بنو إسرائيل وأولاده ومنهم « يهوذا » الذى تسمى باسمه اليهود ثم « يوسف » الذى اصطحب أهله وذويه إلى مصر فاستوطنها وعمل بها ونجح إلى أن عين أمينا على خزائنها وتموينها .

وفى أيام رمسيس الثانى كان عدد اليهود فى مصر قد زاد كما زاد ثراؤهم ونفوذهم فأوجس أولو الأمر منهم خيفة . واضطهدهم «منفتاح بن رمسيس» فأجمعوا على ترك مصر تحت زعامة رسولهم موسى وأخيه هارون وخرجوا منها مزودين بالذهب والفضة وانفلق لهم البحر كما جاء فى الكتب الدينية ووصلوا إلى شبه جزيرة سيناء سالمين وأقاموا بها فى التيه أربعين سنة حيث عصوا ربهم ونبيهم وجاء ذكر ذلك فى التوراة .

ويقول اليهود إن التوراة أمرتهم بدخول أرض فلسطين . ولكن نشك أن كتابا سماويا يأمرهم بالقهر والعدوان والتقتيل وإبادة أهل البلد الأصليين على نحو ما يدعون . وسار اليهود إلى جهة الشمال كما أمرتهم التوراة إلى أن وصلوا إلى بلاد الأردن شرق النهر ثم عبروه إلى أرض كنعان أى فلسطين .

وفى حوالى سنة ١١٠٠ من الميلاد ، احتل اليهود أغلب البقاع الجبلية فى فلسطين واختاروا « شاؤول » ملكا لهم وخلفه الملك داود ومن بعده جاء الملك سليمان الذى بسط سلطانه على الأراضى الفاصلة بين الإمبراطوريتين المتخاصمتين آشور ومصر .

على أن اليهود لم يمتلكوا ساحل البحر الأبيض امتلاكاً تاماً . بل كان الساحل فى الجنوب ملكا لقوم يدعون بالفسطينيين أتوا من جزر البحر الأبيض . ومن الشمال أى لبنان ملكا للفينيقيين .

وعلى هذا فقد كان يسكن فلسطين أهلها الكنعانيون ومعهم اليهود فى الوسط والفلسطينيون والفينيقيون على الساحل . ومات سليمان فى حوالى سنة ٩٣٠ق . الميلاد ، وبموته تطرق الضعف إلى مملكته وانقسمت إلى قسمين إسرائيل وعاصمتها السامرة (نابلس) ومملكة يهوذا وعاصمتها أورشليم (القدس) واندمجت الأولى فى إمبراطورية أشور فيما بين سنة ٧٢١،٧١٥ق . الميلاد . وبقيت يهوذا تحت سيادة هذه الإمبراطورية . وفى سنة ٥٨٥ق . الميلاد أغار الملك « بختنصر » على مملكة يهوذا وضمها إلى ملكه ونهب مدينة القدس ودمرها تدميراً كاملا ونفى اليهود إلى جهة الفرات . وفى حوالى سنة ٥٣٨ ق . م احتل قورش ملك الفرس — بابل — فسمح لليهود بالرجوع إلى فلسطين فرجع بعضهم وبقى أغلبهم فى بابل .

خضع اليهود إثر ذلك لحكم البطالسة خلفاء الإسكندر الذى فتح هذه البلاد من قبل ، ثم اكتسح الرومان فلسطين سنة ٦٣ ق . م واستولوا على القدس ولم تقم لليهود بعد ذلك قائمة إلى عصرنا هذا ..

ومن هذا البيان يظهر بوضوح أن اليهود اغتصبوا فلسطين من أهلها الأصليين اغتصابا . حتى فى التاريخ القديم . وذلك بطريق القوة والقهر والتقتيل ولكنهم لم يتملكوا ساحل البحر الأبيض

إلا فترة صغيرة . كما لم تكن لهم دولة مستقلة ذات سيادة بالمعنى الصحيح إلا فى حكم داود وخلفه سليمان . ويمكن باطمئنان حساب مدة حكم اليهود فى فلسطين من سنة ١١٠٠ إلى سنة ٧١٥ ق . م .

وفى آخر أيام حكم الرومان تسلم المسيحيون مقاليد الحكم فى فلسطين أيام الإمبراطور قسطنطين ووالدته هيلانة ..

الفتح العربى :

ظلت فلسطين خاضعة للرومان والبيزنطيين نحو ٥٠٠ عام إلى أن فتحها العرب فى سنة ٦٣٦ م (١٥ هجرية) وبقوا فيها أربعة عشر قرنا سويا . وإثر الفتح العربى أنشأ العرب مسجد عمر مكان الهيكل الذى كان لليهود قديما ثم للوثنيين الرومان ثم دمره المسيحيين الرومان بعد ذلك نهائيا .

وحسبنا أن العرب تسلموا البلاد من الرومان لا اليهود وكانت قبل الرومان خاضعة للبطالسة ومن قبلهم لليونان ومن قبلهم للفرس ومن قبل لمملكة بابل ومن قبل لمملكة أشور .

ورغم تعدد الفتوح وتناوب الأديان فإنه يتعين علينا ألا ننسى أصحاب البلاد الأصليين من الكنعانيين ومن عاش معهم الذين تأثروا بالديانات المختلفة فكانوا وثنيين ثم مسيحيين ثم مسلمين ومسيحيين . وهؤلاء السكان هم أصحاب الديار الذين شرد أبناؤهم وأحفادهم أخيراً على يد العصابات الصهيونية ليحلوا محلهم قوماً أغراباً وردوا من شمال وشرق أوروبا يعاونهم الاستعمار وخاصة دول أمريكا وانجلترا وفرنسا ..

ولكن على أى أساس يستند الغاصبون ؟

أعلى ما ورد فى التوراة من وعدهم بالأرض المتوسطة بين النيل والفرات . . وما يزعمون أن التوراة أمرتهم به من اغتصاب أرض وتقتيل أهلها . وهل سمعنا عن دين سماوى يبشر بالغصب والتقتيل ؟! أم هم يستندون إلى حكم قصير الأمد فى الأيام الغابرة انتهى قبل ميلاد المسيح بسبعمائة سنة على الأقل ؟ .. أم تراهم يزعمون أنهم من نسل يهود الشرق الذين سكنوا مصر ثم رحلوا عنها إلى فلسطين .

إن واحداً من هذه الأسانيد لا أصل له من التاريخ أو الواقع . لأن اليهود الذين عاشوا فى فلسطين وعاصروا حكم العرب لم يمسسهم ضرر ولا تهديد . بل منحوا حرية العقيدة وحرية العمل ولم يخضعوا لقيد ما سوى التزام أداء الجزية شأنهم فى ذلك شأن باقى أهل الكتاب . كل ذلك رغم ما لاقاه المسلمون ورسولهم من كيد يهود يثرب وقريش من بنى النضير وبنى قريظة . ومن ثم لم يكن هناك ما يضطر يهود فلسطين إلى الرحيل عنها أو الهجرة منها إذ قاسمهم العرب جميعاً المسلم والمسيحى العيش فى السراء والضراء على السواء .

علة اليهود :

منذ القدم واليهود يكرهون أصحاب الديانات الأخرى الواردة عليهم كالمسيحية والإسلام . وكلنا يعلم موقفهم من رسل هذه الديانات . فهم يعتبرون المسيحية عدوهم الأول والاسلام عدوهم الثاني تبعاً لتاريخ ظهور كل منهما ودرجة خطره . وزاد في عدائهم أنهم أصبحوا قلة ضئيلة أمام أتباع الدينين العالمين على الرغم مما يزعمونه من أنهم شعب الله المختار .

ولذلك قويت لديهم الرغبة في كسب النفوذ والقوة لعنصرهم وحده ، فانتشروا في بقاع الأرض خاسة طلباً للمال وحرصوا على جمعه من أي مصدر كان ومهما كانت السبل وخاصة الربا وما هو أكثر من الربا .

وكما فطنوا إلى قوة الذهب فطنوا أيضاً إلى قوة العلم وسائر الفنون فأتقنوها وبرعوا فيها واحتفظوا بأسرارها لأنفسهم قدر الطاقة . ولذا برعوا في إنشاء الجمعيات السرية الهدامة كالماسونية وغيرها وشبكات الجاسوسية . وكان لمسلك اليهود على هذا النحو أثره على دول العالم قاطبة فبادلتهم الكراهية بمثلها واضطهدتهم روسيا وبولندا ورومانيا وألمانيا خلال القرن الثامن عشر الميلادي وقيدت من حريتهم في العمل ، حتى الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وكانت الأخيرة أبطأ الحكومات في التسوية التامة بين اليهود وسائر المواطنين .

ولكن شيئاً من هذا كله لم يسلكه العرب حيال اليهود بل أحسنوا وفادتهم وقاموا بحمايتهم وحماية أموالهم كأحسن ما تكون الحماية .

وكان طبيعياً بعد سقوط الامبراطورية العثمانية في سنة ١٩١٧ إثر الحرب العالمية الأولى أن يفي الحلفاء الغربيون بوعودهم للشريف حسين في مكة فيعلنون استقلال الشعوب العربية لتحكم نفسها بنفسها طبقاً للنظام الذي تختاره عملا بمبدأ حق تقرير المصير — وكل ذلك مكافأة لتلك الدول على مساعداتها للحلفاء أثناء الحرب . ولكن شيئاً من ذلك لم يحدث ، بل أخذت الأمور تسير بالنسبة للعرب وفلسطين طبقاً لما أعده زعماء الصهيونية سراً في جمعياتهم ومؤتمراتهم السرية وخططهم الجهنمية التي أطلقوا عليها « قرارات حكماء صهيون » .

وترجع حركة الصهيونية الحديثة إلى عام ١٨٩٧ حيث عقد اليهود مؤتمراً عاماً في مدينة « بال » بسويسرا برئاسة الصحفي النمسوي « تيودور هرتزل » باعث الصهيونية الحديثة والذي كان له أكبر الأثر في جمع كلمة اليهود حول فكرة إقامة وطن يهودي له استقلاله وكيانه .

وهدف الصهيونية الأول الرجوع إلى أورشليم عاصمة ملك سليمان وإقامة مملكة لليهود تمتد من النيل إلى الفرات . والصهيونية مشتقة من صهيون وهو تل من تلال أورشليم (القدس) .

وفي مؤتمر بال وضع اليهود دستوراً للصهيونية عن أهدافهم ووسائل تحقيقها وحرصوا على سريته وحفظه في مخابىء لا يعرفها سواهم نظراً لما تنطوي عليه تلك الأهداف والوسائل من جرائم وأخطار على باقي الجنس البشري .

ولـكن وقعت نسخة من تلك القرارت فى يد سيدة مسيحية أوصلتها للكاتب الروسى المعروف سرجيوس نيلوس سنة ١٩٠١ فنشرها على الناس . وما ان عرفها الناس وشعروا بفظاعتها حتى أخذ اليهود ينفصلون من تبعاتها نظراً لما أحدثته من أثر عميق فى النفوس ولم يكتف اليهود فى قراراتهم السرية بالنص على اغتصاب أرض فلسطين ولا على مجرد فرض سلطانهم على المنطقة من النيل إلى الفرات بل نصت على وجوب تحطيم العالم بأسره بوسائل شرحوها حتى يتسنى للصهيونية السيطرة وإقامة دكتاتورية يهودية عالمية تستعبد كل أمم الأرض وخاصة المسيحية .

ومن تلك القرارات مايأتى وذلك على سبيل المثال لا الحصر :

(١) سياسة اليهود ازاء باقى العناصرغيراليهودية يجب أن تقوم على العنف والإرهاب . كما يجب استغلال الحرية السياسية فى اجتذاب العامة والعمل على إضعاف الشعوب والحكومات عن طريق نشر المشروبات الروحية والفحشاء .

(٢) الحروب الاقتصادية هى أساس السيادة اليهودية .

(٣) بث الرعب فى قصور الحاكمين والعمل للوصول إلى السلطة . وأهمية توزيع النشرات السرية والتسلط على أعضاء البرلمانات وتكوين جيش ماسونى ودفع المسيحيين إلى الانحلال .

(٤) زيادة التسلح وإثارة الخواطر ونشر البغضاء فى العالم وإشعال الحروب العامة .

(٥) تعميم الانحطاط بين الأمم . استخدام الرؤساء ذوى الشهرة والضمير الملوث من غير اليهود لتنفيذ مآرب الماسونية ...

بعد ذلك خطا « هرتزل » خطوات أخرى نحو تحقيق مأرب الصهيونية فتوالت المؤتمرات وعرض على سلطان تركيا السماح لليهود بالهجرة إلى فلسطين وتملك الأراضى فيها مع استعدادهم لدفع مبلغ كبيرمن المال . ولـكن أبى السلطان عبدالحميد فولوا وجوههم نحوانجلترا حيث زعيمهم الصهيونى الآخر « روتشيلد » عميد اليهود هناك ومن أكبر رجال المال الذى أمد دزرائيلى رئيس حكومة بريطانيا بثمن شراء أسهم قناة السويس ...

ونتيجة لذلك أرسل وزير خارجية انجلترا سنة ١٩٠٣ إلى « اللورد كرومر » عميدها فى مصر يطالبه بمساعدة اليهود على استعمار شبه جزيرة سيناء (أكبر من سوريا وثلاثة أمثال فلسطين وثمانية أمثال لبنان) .

ولولا رفض اليهود أنفسهم لسيناء لكانت من نصيبهم إذ نفذ كرومر أمر سيده وقام الخبراء الإنجليز بالمعاينة مع اليهود ولـكن انتهوا إلى رفضها لصعوبة الرى فيها . ويقول فى ذلك حايم وايزمان أول رئيس جمهورية لإسرائيل فى مذكراته « إنه يأسف لرفض اليهود استعمار سيناء وكان من رأيه قبولها كنقطة ارتكاز يستخدمها اليهود فى الانقضاض مستقبلا على جارتها فلسطين وغيرها ... »

كما عرض الإنجليز سنة ١٩٠٤ على اليهود استعمار أوغندة وكانت تحت حماية مصر وانتهوا أخيراً إلى أن وهبوهم فلسطين العربية . وهكذا نرى أن الارتباط واضح ووثيق بين عدوان الصهيونية وعدوان بريطانيا على مصر فى جميع مراحل التاريخ حتى يومنا هذا .

ومن هنا تبدأ المرحلة الثانية من مراحل عدوان الصهيونية العالمية على فلسطين . فقد وقع عليها اختيارهم أصلاً لموقعها الجغرافى الممتاز ولجودة مناخها ولتوسطها باقى البلاد العربية التى هى منهم فى موضع القلب حتى إذا ما استقر بهم المقام وتحققت لهم دولتهم الفتية أمكنهم بعد ذلك السيطرة على باقى الشعوب العربية وحكوماتها ويساعدهم على ذلك ما هم عليه من فرقة وانشقاق . .

وتكشف لنا السجلات المحفوظة عن حوادث ما بعد الحرب العالمية الأولى ، عن اتصال بين حاييم وايزمان الروسى المولد وبين بلفور رئيس وزراء انجلترا وصاحب التصريح المشئوم . وأن الزعيم الصهيونى نجح فى إقناعه بمطالب اليهود كما نجح فى إقناع أحد معاونى الرئيس ولسون رئيس جمهورية الولايات المتحدة وهو محام اسمه « لويس براندز » عينه الرئيس الأمريكى قاضياً بالمحكمة العليا الأمريكية.

وبجهود وايزمان تشكلت « لجنة فلسطين البريطانية » وفيها عضو واحد من غير اليهود ولذلك اتجه تفكير اللجنة منذ اللحظة الأولى إلى إنشاء دولة لليهود فى فلسطين قالت عنها اللجنة إنها تصلح أداة للدفاع عن مصر وقناة السويس . .

وفى سنة ١٩١٦ تقلد بلفور منصب وزارة الخارجية البريطانية وكانت الحاجة ملحة فى ضم الولايات المتحدة إلى الحرب وازاء ما عرف عن عطف الرئيس ولسون على القضية الصهيونية وما عرف عن نفوذ الصهاينة على الساسة الأمريكيين أصدر بلفور وعده المشئوم سنة ١٩١٧ بعد اتصالات مستمرة بين الزعماء الصهاينة فى كل من بريطانيا وأمريكا والذين يزعمون أنهم اشتركوا فى وضع صيغة الوعد نفسه.

ومن الوقائع الثابتة فى تلك الآونة ان زعماء الصهيونية كانوا فى الوقت ذاته على اتصال مباشر مع معسكر الأعداء فى ألمانيا وتركيا للمساومة على مطالبهم . وتلك سنة اليهود : انتهاز للفرص وخداع وخيانة للحليف متى اقتضى الحال .

وبصدور وعد بلفور تجسم الخطر الصهيونى فى الشرق ووضحت معالمه رغم ما روعى فى صياغة الوعد من غموض مقصود وذر للرماد فى أعين العرب . فقد جاء فى الوعد :

« إن حكومة جلالة الملك لتنظر بعين العطف إلى إنشاء وطن قومى لليهود فى فلسطين ، وسوف تعمل ما فى وسعها لتحقيق هذا الغرض . على أن يكون مفهوماً بوضوح أنه لن تمس الحقوق المدنية أو الدينية للطوائف الأخرى غير اليهودية . ولا الحقوق والأوضاع السياسية التى يتمتع بها اليهود فى أى بلد آخر » .

وقد حرص اليهود على التوسع فى تفسير هذا الوعد لمصلحتهم حتى ان متحدثاً رسمياً باسم الوكالة اليهودية أعلن فى أغسطس سنة ١٩٤٦ « ان الوعد يعطى فلسطين بأسرها لليهود على جانبى الأردن » .

وجدير بالذكر أنه وقت صدور وعد بلفور كانت نسبة السكان غير اليهود فى فلسطين ٩٠ ٪ من مجموع الشعب .

وفى نهاية الحرب العالمية الأولى وبعد أن انعقد لواء النصر لدول الحلفاء استغل اليهود الظرف

أحسن استغلال وحصلوا على تأييد كبار رجال الحكم والسياسة أمثال الرئيس ولسون ولويد جورج وبلفور وسمطس . ثم عملوا بتأييد من هؤلاء على زيادة الهجرة اليهودية إلى فلسطين .

وإنى لأوجز فيما يلى تصويراً واضحاً للحالة كتبه مؤرخ غربى معروف تعرض لتاريخ الشرق الأوسط فقال عن تلك الفترة من تاريخ فلسطين ما يأتى :

« فى نهاية الحرب العظمى وبعد أن تحققت آمال الصهيونية الأصلية فى الرجوع إلى أرض الميعاد ، ساعدهم على نجاح خططهم السياسية ما لاقوه من ضغط البلاد الأوروبية على اليهود للهجرة جماعات كبيرة ، كما ساعدهم تصريحات بعض الحكام أمثال الرئيس ولسن ولويد جورج وسمطس وبلفور » .

« وكان جهل هؤلاء الساسة بانطلاق القومية العربية عظيما حتى أنهم نظروا لعرب فلسطين كحفنة من البدو لايستأهلون الاهتمام ، مثلهم كمثل هنود أمريكا أو كأى عنصر لايتمتع بكيان سياسى. منظم مصيره الخضوع لاستعمار شعب أكثر تقدماً » .

وفى مؤتمر الصلح أعلن وايزمان أن هذه الصهيونية هو جعل فلسطين يهودية كبريطانيا البريطانية أو أمريكا الأمريكية :

وعلى الرغم مما جزم به المسئولون فى بريطانيا صاحبة الحكم العسكرى ثم الإنتداب على فلسطين من أن الغرض من وعد بلفور هو مجرد إنشاء وطن قومى لليهود مع باقى الطوائف الأخرى وليس جعل فلسطين كلها وطناً لليهود ـــ وهو عين ماجاء فى الكتاب الأبيض لتشرشل سنة ١٩٢٢ ـــ فإن زعماء الصهيونية نجحوا بمساعدة رجال المال والعلم منهم وأعوانهم فى بريطانيا وأمريكا فى تحقيق خططهم تدريجياً .

فزادوا من عدد المهاجرين حتى أصبحوا فى سنة ١٩٢٨ يمثلون ١٦٪ من عدد السكان .

واحتلوا كثيراً من المراكز الهامة فى الحكم فى فلسطين وخارجها .

أما العرب فقد أعرضوا عن قبول كافة المشروعات البريطانية بشأن إنشاء « مجلس مشترك » للحكم من العرب واليهود والبريطانيين أو إنشاء هيئة عربية على غرار الوكالة اليهودية . لأن المجلس الأول لم يكن للعرب فيه أغلبية كما أن اختيار أشخاص الهيئة العربية المقترحة كان موكولا للمندوب السامى البريطانى .

والواقع أن الانتداب البريطانى على فلسطين فى الفترة ما بين الحربين العالميتين سار على نمط يهدف الى الإخلال بكافة الأوضاع الأصلية فى فلسطين وبجميع العهود والمواثيق التى التزمت بها سلطة الانتداب من المحافظة على حقوق باقى الطوائف غير اليهودية وهم أصحاب البلاد الشرعيين .

وقد تعمد أعوان الصهيونية فى بريطانيا إغراق فلسطين باللجان والتقارير بغية كسب الوقت . وعلى الرغم من أن جميع التقارير جاءت تنطق بعدوان اليهود وتكشف عن نواياهم الحقيقية التى تهدف إلى إنشاء دولتهم الصهيونية على أرض فلسطين وطرد أهلها العرب فإن تصرفات سلطات

الانتداب كانت تنتهى دائما الى إهدار التقارير والتوصيات وغض الطرف عن مخالفات اليهود ، وهو عين الحاصل الآن أمام هيئة الأمم المتحدة نفسها .

ويحضرنا فى هذا المجال تلك الخطة الماكرة القديمة بعيدة المدى التى اتبعها اليهود بمعونة المالى البريطانى العتيق « روتشيلد » بشراء أملاك العرب وأراضيهم بأثمان مغرية والتى حاربها البريطانيون أول الأمر لبطلانها وسوء القصد منها خاصة وأن اليهود أعلنوا عند الشراء أنه « لن يسمح لغير اليهود بالعمل فى تلك الأراضى أو العودة إلى امتلاكها مرة أخرى بأى حال من الأحوال » . ومعنى ذلك فى وضوح أن اليهود أخفوا فى صدورهم قصداً شريراً هو استغلال ضعف بعض فقراء العرب وحاجتهم للمال فى اغتصاب أجزاء من الوطن العربى وتشريد أهله متى حانت الساعة التى أعدوا لها عدتهم .

الحرب العالمية الثانية :

وباندلاع الحرب العالمية الثانية دخل النزاع العربى الصهيونى مرحلة جديدة أعد لها اليهود عدتهم واتخذوا من موضوع اضطهاد الألمان لهم مادة للدعاية الضخمة المزيفة لكسب عطف دول الغرب الكبرى كامريكا وبريطانيا حتى أن كتاباً غربيين كثيرين أبدوا عجبهم من أن مداولات البرلمان البريطانى خلال سنوات الحرب كانت تحفل بأحوال اليهود ومشاكلهم أكثر مما تهتم بمستقبل الامبراطورية البريطانية المهددة نفسها .

وفى تلك المرحلة الحالكة نجح اليهود فى اجتذاب الرئيس الامريكى ترومان والزعيم البريطانى العتيق تشرشل اللذين التمسا من تأييد اليهود كسباً سياسياً داخلياً لهما .

كما انخرط عدد من اليهود فى سلك المحاربين فى جانب الحلفاء الغربيين وحصلوا بذلك على كثير من السلاح الذى استخدموه فيما بعد ضد العرب وما لبثوا أن رجحت كفتهم وزاد عددهم فسيطروا على أجزاء هامة من أرض عرب فلسطين هذا بينما تنادى تقارير اللجان الرسمية وتوصى بضرورة تنظيم الهجرة اليهودية إلى فلسطين والحد منها . وتحريم نقل ملكية الأراضى لليهود بل وإعطاء الاولوية للعرب فى اقتناء ما يعرض من الأراضى للبيع . ومن ذلك تقرير لجنة « شو » والكتاب الأبيض سنة ١٩٣٩ .

وإزاء تلك السياسة الظالمة الخرقاء التى اتبعتها سلطات الانتداب خلال الحرب الأخيرة شعر اليهود بقوتهم كما أيقنوا أنهم لابد حاصلون على مساعدة أكبر ، ومن ثم طغى هذا الشعور على سلوكهم فأكثروا من الجمعيات السرية الإرهابية المسلحة بأسلحة الدول الغربية وجعلوا منها نداً لقرارات هيئة الأمم المتحدة كلها عند ما شرعت فى اجراء قسمة بين العرب واليهود . فلما أرسلت الأمم مندوبها الكونت « برنادوت » وشعر اليهود أن التقسيم الذى يقترحه لا يمنحهم فلسطين كاملة بادروا بقتله .ورغم فداحة الجرم فان اجراء ما رادعاً لم يتخذ ضد المجرمين .

وطبيعى أن العرب لم يكن ليستكينوا أمام طغيان اليهود وجمعياتهم السرية فبادلوهم العدوان بمثله وأكثر منه وعمت الثورة أرجاء فلسطين فقتل من البريطانيين عدد كبير ولكن بيد اليهود على سبيل اليقين .

فلما قررت بريطانيا الانتقام لقتلاها ركزت العقاب على العرب وحدهم فنسفت دورهم وأعدمت ثوارهم . أما اليهود فلقوا تسامحاً غريباً مريباً.

وإزاء تلك المحاباة الواضحة تشجع اليهود وزادت جرأتهم حتى أن زعيمهم بن جوريون أعلن رسميا فى سنة ١٩٤٢ عن برنامج بلتمور الذى وضعت قراراته وتفاصيله فى نيويورك ويطالب فيه اليهود عما يأتى :

١ — جعل فلسطين من الممتلكات اليهودية .

٢ — إنشاء جيش يهودى .

٣ — السماح بالهجرة غير المقيدة تحت إشراف الوكالة اليهودية إلى فلسطين على أن تختص الوكالة اليهودية وحدها باستغلال الأراضى غير المزرعة أو غير المملوكة .

تلك إذن كانت الحال بعد الحرب العالمية الثانية والتى مهدت إلى إعلان إنشاء دولة إسرائيل سنة ١٩٤٨ والاعتراف بها من الولايات المتحدة غداة الإعلان . وإن كانت بريطانيا قد أخرت اعترافها قليلا فإنها قد مهدت بدور إيجابى فى إنشاء دولة إسرائيل إذ مكنت اليهود من جميع المدن الساحلية والمراكز الهامة قبل انسحاب جيوشها اثر إعلانها انتهاء الانتداب .

وكلنا يذكر موقف العرب من ذلك الاعتراف وكيف هبت البلاد العربية سنة ١٩٤٨ لنجدة عرب فلسطين وإنقاذ أرضهم من الغزو الصهيونى وكيف وصلت جيوش النجدة الى مشارف تل أبيب فهددتها بالسقوط بين لحظة وأخرى وكدنا ننعم جميعاً بالنصر النهائى لولا أن فرضت على الجيوش العربية هدنة فى ٩ يونيه سنة ١٩٤٨ بأمر من هيئة الأمم المتحدة ولمدة أربعة أسابيع كانت كافية لتدخل الدول الغربية لصالح اليهود ومدهم بالسلاح والعتاد . فإذا أضفنا إلى ذلك ما ظهر بين القوات العربية من خلف وفرقة وانقسام حتى ان الجيش الأردنى تحت قيادة بريطانى هو «جلوب» انفرد بعقد هدنة مع القوات الإسرائيلية لم تستشر فيها باقى الجيوش المحاربة المصرية وغيرها مما اضطرهم الى عقد اتفاقات هدنة متلاحقة .. أقول حتى ألممنا بهذه الظروف جميعاً فقد عرفنا فى الواقع سر انقلاب الأوضاع ورجحان كفة الميزان لغير صالح العرب آخر الأمر .

ومهما قيل فى فداحة الثمن الذى دفعته البلاد العربية وفشلها الذريع فى حملة فلسطين فإن للمصيبة وجهاً آخر كان له أكبر الأثر على الشعوب العربية ، ذلك أنها كانت ناقوساً للخطر أفاقت على دقاته الشعوب وتنبهت إلى ما بينها من فرقة وانقسام وما انتابها نتيجة لذلك من ضعف وتخلف عن ركب العلم والتطور .

وقد حق علينا الآن ونحن على أبواب مرحلة قريبة آتية للصراع بين العرب والصهيونية أن نقبل

على دراسة المشكلة الفلسطينية وتعرف أصولها ومداها واضعين نصب أعيننا حقيقة الخطر الصهيونى الذى يتهددنا جميعا كعرب من الخليج العربى إلى المحيط الأطلسى .

الناحية القانونية فى مشكلة فلسطين :

أتينا فيما تقدم على سيرة النزاع العربى الصهيونى وكيف دبر الغزاة خططهم العدوانية لاغتصاب فلسطين أولا ثم الانتشار منها إلى باقى أجزاء الوطن العربى طبقاً لبرامج محددة مدروسة حققوا إلى الآن بعضها بحذافيره فى غفلة منا ومن باقى الدول فتم لهم إنشاء دولتهم على أرض فلسطين العربية .

بقى أن نعرف ما إذا كان قد أسعف هؤلاء الغزاة سند قانونى ما حتى تؤيدهم بعض الدول كما حصل فعلا حتى الآن .

فهل كانت فلسطين ملكا لليهود ومن ثم حق لهم استردادها . . ؟

وهل اشترى اليهود أرض فلسطين من أصحابها العرب فأصبحوا هم ملاكها ؟

أم هل تملك اليهود أرض فلسطين بحق الفتح والغزو ؟

تلك هى الأسانيد الواهية الظاهرة التى يتشدق بها اليهود ويقيمون عليها دعاياتهم أمام الرأى العام الدولى فما نصيبها من الصحة . . ؟

حسبنا مما تقدم أن اليهود لم تكن لهم أبداً دولة « مستقلة » ذات سيادة بالمعنى القانونى السليم وإنما استقروا زمناً على أجزاء من أرض فلسطين من سنة ١١٠٠ إلى سنة ٧٠٠ ق . م . وكان ذلك إثر عدوانهم على أهلها الأصليين من الكنعانيين وغيرهم . ومنذ ذلك التاريخ إلى الآن خضعت فلسطين للفرس ثم اليونان ثم الرومان وأخيراً فتحها العرب فاستقروا فيها أربعة عشر قرناً من الزمان .

وملكية العرب لفلسطين ثابتة بدليل أن اليهود شرعوا فى شراء أملاك العرب وأراضيهم منذ القدم وحتى قبل الحرب العالمية الأولى كجزء من خطة نقل ملكية تلك الأراضى لليهود .

ولسنا فى حاجة إلى القول بأن شراء أملاك العرب لم يكن تصرفاً شرعيا يبيحه قانون ما . وإنما كان حيلة وتدليسا فما كانت الأوطان لتباع أو تشترى .

وقد لمس بطلان هذه العقود المستعمر ذاته صاحب الانتداب فحرمه زمناً كما حاربه زعماء العرب وطالبوا بوقفه أمام أكثر من لجنة تحقيق أيدتهم فى مطلبهم .

كما لا يغيب عنا أن ما يزعمه اليهود من حق لهم فى الرجوع إلى أرض الميعاد كله زيف وبهتان فصهاينة اليوم لا ينتمون بأصلهم إلى الشرق وإنما ينحدرون من أصل أسيوى استوطن شرق أوروبا وبولندا . فهم غزاة فاشيون بكل ما فى هذه الكلمة من معنى .

ننتقل بعد ذلك إلى ما يزعمه الصهاينة من اضطهاد وعسف حاق بهم من دول أوروبا وخاصة ألمانيا النازية مما اضطرهم إلى الرحيل والهجرة إلى وطن قومى واحد .

والواقع أن ما لاقاه اليهود على أيدى النازيين لم يكن أعنف ولا أشد مما عاناه أهل البلاد التى عمتها الحرب العالمية الثانية فى أى من المعسكرين المتحاربين . ولكنها الدعاية المنظمة التى برع اليهود فيها وملكوا أسبابها هيأت للرأى العام الدولى قصة اليهود وحدهم .

على أن كثيراً من المفكرين والمؤرخين الغربيين والعالميين وعلى رأسهم المؤرخ المشهور « ارنولد توينبى » فطنوا إلى ما تنطوى عليه دعاية اليهود من غش ومبالغة بل وعابوا على اليهود أنفسهم ارتكابهم لنفس الجرائم التى يتوجعون منها .

وقد تعرض كاتب بريطانى معروف « دوجلاس ريد » لهذه الفرية إثر عودته لبلاده فى سنة ١٩٣٩ ومشاهدته للحالة التى يعامل بها اليهود فى بريطانيا والدعاية الزائفة التى ينشرها اليهود هناك سواء عن طريق رجال المال أو الإذاعة والصحافة . فقال إنه حز فى قلبه ما رآه من جهل البريطانيين وسذاجتهم كما آلمه أن يتواطأ بعض البريطانيين مع اليهود فى مهزلة قصة الاضطهاد والتعذيب واستغلال تلك المهزلة فى قبول عدد كبير من المهاجرين اليهود فى بريطانيا نفسها ثم تقلدهم الوظائف والسماح لهم بالعمل فى بريطانيا على حساب الشباب البريطانى نفسه الذى يعانى أزمة البطالة . . » . ولم يقل هذا الكاتب قوله إلا بعد قيامه بزيارة كافة بلاد أوروبا الشرقية وألمانيا خلال الفترة السابقة على الحرب سنة ١٩٣٩ ومن ثم عرف حقيقة الوضع فى تلك البلاد بالنسبة لليهود .

وجدير بالذكر فى هذا المقام ونحن بصدد الحديث عن ملكية العرب لأرض فلسطين واقعة نزاع بين العرب واليهود حول محل البراق بجوار المسجد الأقصى فى حوالى سنة ١٩٣٠ إذ زعم اليهود باطلا ملكيتهم لأرضه وعرض النزاع على محكمة دولية مؤلفة من قضاة دوليين مختلفين . وقد باشر الدفاع عن مصلحة العرب فى هذا النزاع محام مصرى عربى ونقيب سابق للمحامين فجاء الحكم لمصلحة العرب بملكيتهم للأرض بشرط السماح لليهود بإقامة شعائرهم الدينية الأمر الذى لم يحرمه العرب أبداً على أية طائفة دينية ما .

لم يبق إذن إلا حق الغزو سنداً لليهود فى اغتصاب أرض العرب فما حكمه قانوناً ؟

يتضمن بحث حق الغزو أصلاً مسألتين أساسيتين ، أولاهما أهلية التمتع بحق الفتح ، وثانيهما مدى الاعتراف الدولى بحق الفتح أصلا كوسيلة من وسائل كسب الملكية

أما عن أهلية التمتع بحق الفتح أو الغزو أو الضم فلا تثبت أصلا إلا لدولة مكتملة التكوين .

فالغزو أصلا هو عمل عدائى تقوم به دولة على أرض دولة أخرى أو إقليم ما بقصد كسب ملكيته وإخضاعه نهائيا لسلطانها . وللدولة فى القانون الدولى أركان ومقومات لا تقوم بغيرها ، عرفها « أوبنهايم » فقيه القانون الدولى بما يأتى :

« توجد الدولة تمييزاً لها عن المستعمرات والممتلكات عندما يستقر أناس فى مملكة تحت حكومة خاصة بها صاحبة السيادة عليها » .

ويرى بعض الشراح انه من المتعذر الوصول إلى تعريف واف لعبارة دولة وان الأوفق فى مثل هذه الحالة أن يكتفى بالإشارة الى العناصر اللازمة لتكوينها بالمعنى المقصود فى القانون الدولى العام . وهذه العناصر هى :

الرعايا — إقليم معين يقطنه أهالى الدولة — حكومة أو بعبارة أخرى هيئة تقوم بشئون الدولة الخارجية والداخلية ويخضع لسلطانها وحدها ما يوجد على الإقليم من أشخاص وأملاك ، ولا تخضع هى لهيئة أخرى فى تصريف شئونها

هذا ويرى بعض الشراح أيضاً وجوب أن تكون الحكومة تامة السيادة حتى يعترف للدولة بالشخصية الدولية . ويأتى بعد نشأة الدولة وتكوينها دور الاعتراف بها . ولا يجوز ذلك الاعتراف متى كان النزاع لا زال قائماً بين دولة الأصل والدولة الجديدة وإلا عد الاعتراف فى هذه الحالة اشتراكا من الدولة الأجنبية المعترفة فى الخصومة وعملا غير ودى نحو دولة الأصل . . .

ولو طبقنا هذه المبادىء المستقرة فى القانون الدولى على حالة النزاع العربى الصهيونى لأيقنا أن العصابات الصهيونية المعتدية لم تكن فى حالة تسمح باعتبارها دولة مكتملة الأركان . بل ان الصهاينة لم يكونوا حتى سنة ١٩٤٨ سوى مجموعة من الغاصبين الذين يحاولون إنشاء وطن قومى لهم فى فلسطين على أساس دينى عنصرى محض .

ومن ثم فالاعتراف الذى صدر سواء من أمريكا أو غيرها بكيان لتلك المجموعة كدولة ذات سيادة فى وقت كان النزاع فيه مستقراً بين كثرة غالبة من العرب وقلة ضئيلة من اليهود . هذا الاعتراف وقع باطلا من أساسه بل كان تدخلا من الدول المعترفة فى النزاع وعملا عدائياً منها ضد العرب أصحاب البلاد الشرعيين

أما عن حق الغزو فى ذاته فقد دمغته عصبة الأمم فى المادة العاشرة من ميثاقها بالبطلان إذ نص فى تلك المادة على استبعاد الفتح كوسيلة مشروعة لاكتساب الأقاليم . .

ولو أضفنا إلى ما تقدم جميعه أن المسخ الصهيونى المعترف به من بعض الدول دون البعض الآخر ما زال إلى يومنا هذا محتاجاً إلى عون جوهرى وأساسى من الدول المعترفة التى تمده بالأموال والمساعدات التى تربى على ثلث ميزانيته العامة . كما أن حدوده لم تعرف رسمياً على الخرائط كحدود ثابتة نهائية . لأيقنا أن دولة ما إسرائيلية مستقلة مكتملة التكوين ذات سيادة وغير خاضعة لدول أخرى غير قائمة أصلا بل ان جماعة الصهيونية فى فلسطين إن هى إلا امتداد لنفوذ بعض الدول الاستعمارية التى ترمى من وراء تدعيم سلطان هؤلاء الأغراب إلى بسط نفوذها هى على جزء غال من الوطن العربى للحيلولة دون تحقيق استقلال هذا الوطن ووحدته . .

العلاج العادل لمشكلة فلسطين ودورنا فى هذا العلاج :

إن لمشكلة فلسطين علاجاً واحداً عادلا أصيلا هو إرغام الصهيونية على الجلاء وعودة البلاد لأصحابها العرب .

ورب معترض علينا أن مثل هذا الحل أصبح عسيراً بعد أن استقرت الصهيونية فى فلسطين فعلا واعترفت بها أمم . . . ومثل هذا الاعتراض مردود عليه بأنه حتى يومنا هذا امتنعت أيضاً كثير من الدول عن الاعتراف بإسرائيل . زد على ذلك أن هيئة الأمم المتحدة ذاتها أصدرت فى شأن فلسطين قرارات عديدة بعودة اللاجئين العرب إلى أوطانهم . ومتى عاد هؤلاء فقد حق لهم إبداء الرأى فى شكل الدولة التى تقوم فى فلسطين ونظام الحكم فيها على أسس ديموقراطية سليمة .

وكم من شعوب غلبت على أمرها وسلبت أوطانها أو ضمت إلى دول أخرى غاصبة أمداً طويلا فلما حان الوقت استردت حريتها بكفاح أبنائها واستعادت استقلالها كما حدث بالنسبة لكثير من بلاد العرب والبلقان التى وقعت فريسة للغزو التركى وضمت قسراً للامبراطورية التركية ثم استقلت عنها بعد ذلك .

وسبيلنا الى هذا الحل السليم يحدد لنا واجباتنا نحو أنفسنا ونحو فلسطين .

ولا شك أن الطريق أمام الامة العربية طويل محفوف بالصعاب والعقبات وأن العدو ماكر خبيث قوى . ولا تأتيه قوته من بين يديه فقط وإنما يستمدها أكثر ما يستمدها من دول كبرى لا تبخل عليه بالعون والتأييد . ويكفى أن مستشار رئاسة الجمهورية فى الولايات المتحدة منذ أمد بعيد هو زعيم صهيونى خطير « باروخ » وهو الذى اختص دون غيره بتوجيه سياسة أمريكا الحربية خلال الحرب الأخيرة . وهو الذى اقترح تشرشل ان يعهد اليه برياسة هيئة دولية تتصرف فى القوة الذرية وتقرر وحدها متى وأين تستعمل الاسلحة الذرية الفتاكة .

كما يتعين علينا أن نسلم بحقيقة أخرى وهى أن كثيراً من زعماء الشيوعية الروسية أصلهم يهودى بل أن زعماء الصهيونية ينسبون أنها أصل الثورة الشيوعية فى روسيا وأصل الثورة الفرنسية . ولعل تلك هى أسباب اتفاق المعسكرين الشرقى والغربى فى موضوع الاعتراف بدولة لإسرائيل وقلما يتفقان. وهناك حقيقة أخرى ثابتة هى أن الصهيونية تعمل على أساس خطة جهنمية تهدف إلى السيطرة على العالم واستعباد شعوبه عن طريق الإيقاع بين الشعوب وتخريبها ويجب علينا ألا نستهين بتلك الخطة أو نقلل من أهميتها مهما بدت خيالية أو عسيرة التحقيق . وكفانا ما حققته الصهيونية حتى الآن من نتائج مذهلة وانما الواجب هو التضافر بين الشعب العربى وشعوب الارض جميعاً على محاربة الصهيونية العنصرية المتعصبة ووقف خطرها وتهديدها لكافة أديان الارض غير اليهودية .

أما بالنسبة للعرب عامة وجمهوريتنا بصفة خاصة فيتعين علينا اتباع ما يأتى :

١ — الأخذ بأسباب اتحاد الشعوب العربية ووحدتها ضد الخطر الصهيونى المحدق بها والمبادرة إلى القضاء على كافة الخصومات بين الحكومات وعلى أسباب الفرقة بينها وتقوية جهاز الجامعة العربية بما يكفل لها عملا إيجابيا لصالح الوطن العربى .

٢ — إحكام الحصار الاقتصادى على الصهيونية فى فلسطين . فإن نجاح هذا الحصار كفيل باحباط المناورة الصهيونية للتسلل إلى البلاد العربية وخنق اقتصادياتها .

٣ — التزود بالعلم على اختلاف أنواعه وإتقان الصناعة حتى تصبح الشعوب العربيـة نداً لليهود في السباق الحالى نحو السيطرة وكسب الرأى العام الدولى .

٤ — العناية بنشر اللغة العربيـة فى أرجاء العالم الإسـلامى كوسيلة للتقارب بين كافة الدول الإسـلامية وكسب عطف شعوبها تأسيا بما يفعله اليهود حيث أعلنوا أنهم أسسوا فى أمريكا حتى الآن ١٦٨ مدرسة لنشر اللغة العبرية .

٥ — العناية بالجيش والتسلح ونشر الروح القومية بين شبابنا وتدريبهم على حمل السلاح تدريباً كاملا استعداداً للمرحلة الحاسمة القادمة .

وهكذا فإن محاربة الصهيونية العالمية والقضاء على اطماعهـا فى الوطن العربى تقتضى منا كفاحاً مريراً متواصـلا وتتطلب تضحيات جساماً لا يجوز أن نبخل بها على أوطاننا إن أردنا لأنفسنا حياة حرة كريمة .

ولن ينس الله عباده الصالحين .

مشروعية التجارب الذرية[١]

للأستاذ حافظ سابق

النائب العـام

تعتبر الأسلحة الذرية وتجاربها من الأمور ذات الأهمية القصـوى بالنسبة إلى جميع الدول لأنها سوف تقاسى إن عاجلا أو آجلا مما يترتب على التفجيرات الذرية من تخريب شامل ودمار واسع المدى .

ولقد كانت الدول الأسيوية والأفريقية أكثر دول العالم حساسية بالنسبة إلى هذه التفجيرات نظراً لوقوع أغلبها فى قارتى آسـيا وأفريقيا . ذلك أن الولايات المتحدة الأمريكية ألقت قنبلتين ذريتين على اليابان فى سنة ١٩٤٥ قبـل نهاية الحرب العالمية الثانية ، وأجرت فرنسا خلال سنة ١٩٦٠ ثلاث تجارب ذرية فى الصحراء الـكبرى الافريقية كما أجرت فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٦١ تجربة ذرية رابعة فى الصحراء الـكبرى الافريقية أيضاً وأعلنت فى جرأة عن اعتزامها إجراء تجارب ذرية أخرى فى باطن الأرض بالصحراء الـكبرى الافريقية وفى أعالى البحار على خط عرض يقع جنوبى جزيرة سيلان .

ولا جدال فى أن التفجيرات الذرية والنووية ، سواء حدثت فى الأرض أو فى البحر أو فى الجو ، تنتج دماراً وحرارة وغباراً ذرياً وإشعاعاً عظيم الأذى للجنس البشرى . وسوف يتسع نطاق الخطر تبعاً لتقدم وتطور صناعة الأسلحة الذرية والنووية .

ويصيب التفجير الذرى منطقة التفجير ذاتها باضرار فورية مباشرة . فقد تبين أن القنبلتين الذريتين اللتين فجرتا فى مدينتى نجازاكى وهيروشيما سـنة ١٩٤٥ أحدثتا غباراً ذرياً محلياً نشأ عنه خسائر جسيمة فى الأرواح والأموال فى مساحات شاسعة بكل من هاتين المدينتين ، وتسببت الإشعاعات التى نشأت عن تفجير هاتين القنبلتين فى إحداث ما يتراوح بين ١٢ و ١٥ فى المائة من مجموع تلك الخسائر وما زال شعب اليابان يعانى من آثار هاتين القنبلتين حتى يومنا هذا .

وإلى جانب الدمار الذى يصيب منطقة التفجير الذرى والأخطار التى تنشأ عن الغبار الذرى المحلى فإنه يترتب على التفجير الذرى أيضاً تلوث جو الـكرة الأرضية كله وإحداث غبار ذرى عالمى . ومن الجدير بالذكر أن تلوث الجو يشكل خطراً مستمراً وآثاره المستقبلة أهم بكثير من آثاره الفورية .

وإذا كان المجال لا يتسع هنا لبيان المخاطر كافة التى تنشأ عن الغبار الذرى وعن تلوث الجو إلا أنه لا مناص من الإشارة إلى ما يقرره العلماء من أنه إلى جانب الاضرار المباشرة التى تصيب جسم الإنسان من الإشعاعات الذرية يوجد خطر آخر على جانب كبير من الأهمية ذلك أنه يترتب على هذه التفجيرات تداخل عنصر « سترنتيوم ٩٠ » فى الجو وأن هذا العنصر قد تكون له آثار مستقبلة واسعة النطاق تمس مستقبل الجنس البشرى ، إذ أنه يعرض الناس لأمراض الدم والعظـام والسرطان ويؤدى إلى

(١) محاضرة ألقيت بدار النقابة بتاريخ ١٩ مايو سنة ١٩٦١ .

وفاتهم فى سن مبكرة ويؤثر على عوامل الوراثة . ولا مناص كذلك من الإشارة إلى ما قد ينشأ عن التفجير الذرى من اضطرابات اجتماعية واقتصادية تتحصل فيما يلى :

١ — الهجرة الجماعية للسكان الذين يقطنون منطقة التفجير أو بالقرب منها وحرمانهم من وسائل المعيشة .

٢ — اضطراب الرياح والأمطار .

٣ — تلف الكائنات الحية البحرية .

٤ — إعاقة الملاحة الجوية فى منطقة التفجير وما حولها . وقد ثبت أن التفجير الذرى الذى حدث فى منطقة بكينى عام ١٩٥٤ عرض السفينة اليابانية « Fukuryw Maru » التى كانت خارج منطقة التفجير وعلى مسافة أربعين ميلا للجهة الشرقية من بكينى للتلوث الذرى وألحق الأذى بثلاثة وعشرين شخصاً من طاقمها .

ومن المناسب أن نشير هنا إلى آثار التجارب الذرية الثلاث التى أعلنت فرنسا عن إجرائها خلال عام ١٩٦٠ فى الصحراء الكبرى الافريقية .

فقد ثبت أن غانا تأثرت بالتجربة الذرية الفرنسية الأولى التى أجريت فى فبراير سنة ١٩٦٠ وظهرت نسبة الإشعاع الذرى عالية فى العينات التى فحصها العلماء وكان لذلك أثره السيء فى الأراضى والمحاصيل الزراعية والألبان (١) .

وقد أجرت كلية العلوم بجامعة الاسكندرية فى خلال فترة تفجير فرنسا للقنبلتين الأخريين عدة تجارب لمعرفة حالة الإشعاعات بجو مدينة الاسكندرية . وتبين من هذه التجارب ما يلى :

(أ) فجرت فرنسا القنبلة الثانية يوم أول ابريل سنة ١٩٦٠ فى رجان التى تبعد حوالى ٣٤٠٠ كيلومتر للجهة الغربية من الاسكندرية وكانت الاشعاعات فى معدلها العادى حتى ذلك التاريخ . ووصلت الاشعاعات الناشئة عن هذه القنبلة الى جو الاسكندرية فى يوم ٩ أبريل سنة ١٩٦٠ وأخذت شدتها تزداد حيناً وتنخفض حيناً آخر تبعاً لحالة الجو وبلغت أقصى شدتها فى يوم ١٥ أبريل سنة ١٩٦٠ إذ زادت الإشعاعات عن معدلها العادى بمقدار خمسين ضعفاً وأخذت فى الهبوط بعد ذلك . ثم ظهرت فى يوم ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٦٠ إشعاعات جديدة يبدو أنها ناشئة عن تفجير قنبلة ذرية لم يعلن عنها وبلغت هذه الإشعاعات أقصى شدتها فى المدة من ٢٤ إلى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٦٠ إذ زادت الإشعاعات عن معدلها العادى بمقدار عشرين ضعفاً ثم أخذت فى الهبوط بعد ذلك حتى بلغت معدلها العادى يوم ٥ يناير سنة ١٩٦١ .

(ب) فجرت فرنسا قنبلتها الثالثة يوم ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٦٠ وقد وصلت الإشعاعات الناشئة عن

(١) Nature magazine فى ٢٣ يونيو سنة ١٩٦٠ .

هذه القنبلة الى مدينة الاسكندرية فى يوم ٨ يناير سنة ١٩٦١ وبلغت فى يوم ١٦ يناير سنة ١٩٦١ أقصى شدتها بأن زادت عن معدلها العادى بمقدار خمسة عشر ضعفاً وأخذت بعد ذلك فى الهبوط حتى وصلت فى يوم ١٣ فبراير سنة ١٩٦١ الى معدلها العادى .

وقد ثبت علمياً أنه لاتوجد وسيلة يمكن اتخاذها لمنع تلوث جو الكرة الارضية كله نتيجة للتفجيرات الذرية أو لحماية جميع سكان العالم من مخاطر الغبار الذرى العالمى الذى ينشأ عن تفجير ذرى عظيم ، حتى لو أجريت هذه التفجيرات فى مناطق غير مأهولة بالسكان . ذلك لأن الغبار الذرى وتلوث الجو متصل كلاهما بطبيعة هذه التفجيرات ولا يمكن التخلص منه .

وليس ثمة شك فى أن العالم منذ اختراع البارود والآلات البخارية والقوى الكهربائية وغيرها من الاختراعات جليلة الشأن لم يتعرض فى أى وقت ما لما يتعرض له الآن من أخطار وأهوال بسبب استعمال الأسلحة الذرية والتجارب التى تجرى عليها بقصد تطويرها وادخال تحسينات عليها .

وقد استرعت التفجيرات الذرية نظر رجال العلم والقانون منذ ألقت الولايات المتحدة الامريكية قنبلتها على ناجازاكى وهيروشيما فى سنة ١٩٤٥ فقد طالب ٩٠٠٠ عالم يمثلون ٤٣ دولة الامم المتحدة باتخاذ الخطوات اللازمة لوقف التجارب الذرية نظراً للأخطار والاضرار التى تصيب منطقة التفجير والمناطق المجاورة ولما لها من تأثير سيء على الجو ، ومن هؤلاء العلماء ألبرت اينشتين الذى يعتبر المسئول الأول عن القنابل الذرية إذ كان هو الذى طلب فى عام ١٩٣٩ من الرئيس الأمريكى روزفلت إجراء الأبحاث المؤدية إلى صناعة هذه القنابل فقد كان هو أيضاً أول عالم نبه الى خطرها على الجنس البشرى وعلى مستقبل الانسانية .

وبالرغم من أن الأبحاث المتعلقة بتفجير الذرة قد اشترك فيها العالمان أوتوهان وفيتز ستراسمان كما أن الأبحاث المتعلقة بالمواد المشعة الصناعية قد اشترك فيها العالمان فردريك جوليات وكورى إلا أنهم جميعاً قد قاموا بالاحتجاج على إجراء التجارب الذرية .

وقد نادى العالم السوفيتى تسميانوف وغيره من علماء الاتحاد السوفيتى والولايات المتحدة والمملكة المتحدة وفرنسا ، بالرغم من اختلاف مذاهبهم السياسية والاجتماعية ، بوجوب وقف التفجيرات الذرية سواء فى الأرض أو فى البحر أو فى الجو كما طالب ٤٠٠ عالم يابانى بوقف هذه التفجيرات وذلك بعد أن قاموا بدراسة آثار التفجيرات الذرية التى أجريت فى هيروشيما وبكينى وفى المحيط الهادى .

وقرر العلماء الالمان فى عام ١٩٥٧ أنهم لن يشتركوا فى الابحاث المتعلقة بأية تفجيرات ذرية غير سلمية .

وأصدر العلماء الهنود الذين يعملون فى منظمة الدفاع العلمية الهندية مؤلفاً عن التفجيرات الذرية بينوا فيه وجهة نظرهم فيها والاخطار التى يتعرض لها الجنس البشرى فيما لو استمرت التجارب الذرية .

وزيادة على ذلك فقد وضعت اللجنة العلمية التابعة للامم المتحدة المكلفة ببحث آثار الاشعاعات الذرية تقريراً وجهت فيه نظر الرأى العام العالمى إلى الاخطار الجسيمة التى تتعرض لها الانسانية بسبب الاشعاعات الذرية والغبار الذرى .

وقد كانت الدول الاسيوية والافريقية ولا تزال فى مقدمة الدول التى عارضت إجراء التجارب الذرية وطالبت بمنعها وبتحريم الاسلحة الذرية . فلقد طالب مؤتمر باندونج فى سنة ١٩٥٥ بتحريم الاسلحة الذرية . وندد المؤتمر الاول للدول الافريقية المستقلة الذى عقد فى أكرا فى سنة ١٩٥٨ بالتجارب الذرية التى تجرى فى أية منطقة من العالم وبصفة خاصة فى أفريقيا .

وقرر المؤتمر الثانى للدول الأفريقية المستقلة الذى عقد فى مونروفيا فى سنة ١٩٥٩ استنكار اعتزام أية دولة إجراء التجارب الذرية فى الصحراء الافريقية أو فى أية منطقة أخرى فى أفريقيا وناشد الضمير العالمى أن يدين هذا الفعل المهدد لحياة وأمن الشعوب الافريقية ، وأوصى هذا المؤتمر الحكومات والشعوب الافريقية بأن تحتج بصفة رسمية وبأقصى ما تملك من قوة لدى الحكومة الفرنسية لترجع عما اعتزمته من إجراء تفجيرات ذرية فى الصحراء ، وكلف الجهاز الدائم غير الرسمى للدول الافريقية المستقلة فى الامم المتحدة أن يدرس ويتخذ الخطوات المناسبة للحصول على مساندة الامم المتحدة والمنظمات الدولية الأخرى فى إزالة هذا التهديد الخطير الموجه ضد الصحراء بصفة خاصة وضد الشعوب الافريقية بصفة عامة .

وفضلا عن ذلك فقد قرر كل من مجلس الجامعة العربية الذى عقد فى الدار البيضاء سنة ١٩٦٠ ومؤتمر رؤساء الدول الافريقية الذى عقد فى الدار البيضاء أيضاً فى يناير سنة ١٩٦١ إدانة التفجيرات الذرية التى أجرتها فرنسا على الأراضى الافريقية بالرغم من احتجاج الرأى العام العالمى وقد تضمن القرار الذى أصدره مؤتمر رؤساء الدول المشار إليه ما يلى :

« يعترض المؤتمر بكل شدة على استمرار فرنسا فى تجاربها الذرية فى الاراضى الافريقية رغماً عن سخط الضمير العالمى ومعارضة الاقطار الافريقية وعلى الرغم من توصيات الأمم المتحدة .

ويستنكر المؤتمر بشدة هذا العمل الاستفزازى الموجه ضد شعوب أفريقيا بقصد تهديدها وعرقلة تقدمها نحو الحرية والوحدة ، الأمر الذى يشكل خطراً دائماً على الشعوب الأفريقية وتهديداً للسلام العالمى .

كما يستنكر المؤتمر ويندد بتواطؤ فرنسا مع اسرائيل بالنسبة للتجارب الذرية ، هذا التواطؤ الذى يهدد السلام فى دول العالم بصفة عامة وفى دول أفريقيا بصفة خاصة .

ويوجه المؤتمر نداء إلى الشعوب كافة وخاصة الافريقية منها وهى المهددة بهذه التجارب بصفة مباشرة يبذل جميع المساعى لوقفها ومعارضة استخدام الأراضى الافريقية لتحقيق أغراض السيطرة الاستعمارية .

ويسجل المؤتمر بارتياح رفض شعب فرنسا السماح بإجراء هذه التجارب فى أراضيه ، ويدعو المؤتمر كافة الأقطار الافريقية إلى إعادة النظر فى علاقاتها مع فرنسا التى تصر فى عناد على إجراء تجاربها الذرية فى أفريقيا » .

وقد وقفت الجمهورية العربية المتحدة دائماً موقف المعارض من الأسلحة الذرية وتجاربها ، فقد

استنكرت هذه التجارب وطالبت بوقفها وتحريمها فى المؤتمرات والاجتماعات التى سبقت الاشارة إليها، وكذلك فى اجتماعات الجمعية العامة للامم المتحدة . وقد أكد الرئيس جمال عبد الناصر ذلك فى خطابه التاريخى الذى وجهه إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٦٠ وطالب بتصفية الاسلحة الذرية المكدسة لدى الدول الكبرى . كما ندد الرئيس جمال عبد الناصر فى خطابه الموجه للمؤتمر العام الأول للاتحاد القومى عام ١٩٦١ بالتجارب الذرية وباستعمال الأسلحة الذرية فى الحروب . وأضاف سيادته فى خطابه الذى وجهه إلى مجلس الأمة فى جلسته المعقودة بتاريخ ٢٤ يناير سنة ١٩٦١ أن مشكلة توجيه الطاقة الذرية نحو الأغراض السلمية وحدها لا تقل فى الأهمية عن المشاكل المتعلقة بتصفية الاستعمار

وقد أظهرت الجمعية العامة للأمم المتحدة اهتماماً واضحاً بموضوع التجارب الذرية ، إحساساً منها بالمسئوليات الملقاة على عاتقها بمقتضى ميثاق الأمم المتحدة . وأصدرت فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٩ فى شأن التجارب الذرية الفرنسية فى الصحراء القرار التالى(١) :

« إن الجمعية العامة ...

تقديراً منها للقلق الذى انتاب جميع شعوب العالم وبصفة خاصة الشعوب الافريقية نتيجة للتجارب الذرية المزمع اجراؤها فى الصحراء :

١ — تعرب عن اهتمامها العميق بما تنتويه الحكومة الفرنسية من إجراء تجارب ذرية .

٢ — تطلب من فرنسا الامتناع عن إجراء هذه التجارب .

وقد أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٩ قراراً بنزع السلاح بصفة عامة شاملة(٢) ، وسوف تقوم فى دورتها الحالية ببحث كيفية تنفيذ هذا القرار .

ويستفاد من كثير من الوثائق الدولية ان استعمال الأسلحة الذرية فى الحروب يعتبر أمراً غير مشروع . من ذلك تصريح سان بطرسبورج الصادر فى سنة ١٨٦٨ وتصريح مؤتمر بروكسل الصادر فى سنة ١٨٧٤ واتفاقية لاهاى سنة ١٨٩٩ وبروتوكول جنيف سنة ١٩٣٥ واتفاقية جنيف سنة ١٩٤٩ وهى تصريحات قبلتها غالبية الدول ومن بينها الدول الكبرى ، وتنص جميعها على عدم مشروعية استعمال الأسلحة السامة والغازات وأسلحة التدمير الجماعى . ولما كان المبدأ الأساسى الذى اتفق عليه فى هذه التصريحات والاتفاقيات هو أن الغرض المشروع الوحيد من الحرب هو هزيمة القوات الحربية للعدو فإن عمليات التدمير الجماعى والإبادة الجماعية التى تخرج من نطاق هذا الغرض تعتبر عمليات غير مشروعة . ولما كانت الأسلحة الذرية والنووية تعتبر أسلحة سامة وتحدث آلاما غير ضرورية بالمحاربين

(١) قرار رقم ١٣٧٩ (الدورة ١٤) .

(٢) قرار رقم ١٣٩٨ (الدورة ١٤) .

وغير المحـــاربين بغير تمييز بينهم(١) ، فإن استعمالها فى الحروب يكون مجافياً إذن لقواعد القانون الدولى المستقرة حالياً فضلا عن مجافاته لمبادىء الأخلاق التى توجب على الدول المحـاربة أن لا تعرض الإنسانية للمخاطر الهائلة التى تنجم عن الإشعاع الذرى والتى تؤدى إن عاجلا أو آجـلا إلى تدمير الحضارة تدميراً تاما . ولا يجوز لدولة من الدول — وفقاً لمبادىء الأخلاق — أن تجعل شعوب العالم تعيش فى حالة من الذعر والقلق بسبب الخوف من استعمال مثل هذه الأسلحة .

ومن المعلوم أن مبادىء الأخلاق التى تسود فى مجتمع معين تعتبر من المصادر غير المباشرة لقوانين هذا المجتمع ويجب الرجوع إليها والاسـترشاد بها فى تفسير هذه القوانين(٢). وعلى هذا الأساس نعتقد أنه من الضرورى ونحن نفسر قواعد القانون الدولى المتعلقة بمشكلة استعمال الاسلحة الذرية فى الحروب ألا ننسى الجانب الاخلاقى لهذه المشكلة

ويثير بحث مشروعية التجارب الذرية كثيراً من المشاكل القانونية المعقدة نظراً لتعدد الظروف والاحوال التى تجرى فيها هذه التجارب ، ونظراً لضروزة التفرقة بين التجارب التى تجرى لأغراض حربية وتلك التى تجرى بقصـد استعمال الطاقة الذرية فى الأغراض السلمية . وسنبين فيما يلى الأسانيد القانونية لعدم مشروعية التجارب الذرية التى تجريها دولة ما لأغراض حربيـة سواء فى إقليمها أو فى مستعمراتها أو فى الأقاليم الموضوعة تحت وصايتها أو فى أعالى البحار ثم نتكلم بعد ذلك عن استعمال الذرة فى الأغراض السلمية .

ففيما يتعلق بالتجارب الذرية التى تجريها الدولة فى اقليمها لأغراض حربيـة أرى أنها تعتبر بذلك مرتكبة لعمل ضار غير مشروع موجه ليس فقط ضد الأجانب المقيمين فى اقليمها هذا بل ضد الدول المجاورة أيضاً والمجتمع الدولى بأكمله . ومن ثم تعتبر هـذه الدولة مسئولة دولياً عن الاضرار التى تصيب الأجانب المقيمين فى اقليمها وضد رعايا الدول الاخرى من جراء هذه التجارب .

ولقد زعم البعض أنه يجوز للدولة — وفقاً لمبدأ السيادة القومية — إنتاج وإحراز الاسـلحة الذرية وإجراء ما تشاء من تجارب عليها كوسيلة من وسائل الدفاع عن النفس والمحـافظة على الأمن الوطنى ، وهذا النظر غير سليم فقد بينا فيما سبق ان استعمال الأسـلحة الذرية فى الحروب أمر غير مشروع ويخالف مبادىء القانون الدولى المستقرة حالياً . وإذا كان للدولة أن تباشر حقوق السيادة على اقليمها فإنه لا يجوز لها وهى بسبيل استعمال أى حق من هذه الحقوق أن تأتى أفعالا من شأنها أن تلحق ضرراً برعايا دولة أخرى وقد أقرت القوانين المحلية فى مختلف بلاد العالم نظرية « إساءة استعمال الحق Theory of the abuse of the right » وهى نظرية تستند إلى مبادىء العدالة ويجب الأخذ بها فى فقه القانون الدولى أيضاً .

---

(١) بحث للأستاذ Harvey Moore ص ٢١ من تقرير جماعة القانون الدولى فى دورة انعقادها السادسة والأربعين بأدنبره عام ١٩٥٤ .

(٢) Patterson Jurisprudence بروكلين سنة ١٩٥٣ .

ولا شك أن الدولة تعتبر أنها أساءت استعمال حقها إذا كانت قد استعملت هـذا الحق بقصد الإضرار بدولة أو دول أخرى ، أو إذا كانت لم تتخذ كافة الاحتياطات الكفيلة بعدم إلحاق ضرر ما بدولة أخرى . أو إذا كان قد نتج عن استعمال الحق اصابة الدول الاخرى باضرار لا تتناسب مع الفائدة التى تعود عليها من استعماله(١) . وتطبيقاً لذلك يجب اعتبار التجارب الذرية غير مشروعة لأنها تحدث بغير شك اضراراً جسيمة لا يمكن تبريرها برعايا الدول الاخرى ، ولأنه يبدو — على ما سلف بيانه — أنه من المستحيل نظراً لطبيعة الغبار الذرى المشع ، حصر آثار التفجيرات الذرية فى دائرة الإقليم الذى أجريت فيه والحيلولة دون امتدادها إلى الدول المجاورة .

ويرى البعض أن الدولة التى تجرى التجارب الذرية تعتبر مسئولة عما ينجم عنها من أخطار على أساس نظرية المخاطر أيضاً The theory of risk وقد أقرت التشريعات الداخلية للدول المختلفة هذه النظرية . ونرى أنه من المناسب الأخذ بها فى القانون الدولى(٢) .

وفيما يتعلق بالتجارب الذرية التى تجريها الدولة فى مستعمراتها أود أن أنوه بادىء ذى بدء بأن بعض الدول لا تزال تمارس سيطرة استعمارية على بعض الشعوب المغلوبة على أمرها بل ان بعضها يقوم بشن حروب استعمارية ضد هذه الشعوب لتحتفظ بسيطرتها عليها . ومن هذه الدول فرنسا التى شنت حرباً عدوانية ضد الشعب الجزائرى وقامت — فى سبيل إظهار قوتها الحربية للشعب الجزائرى وللشعوب الافريقية الاخرى وإخافة هذه الشعوب وإعاقة حركة تحررها الوطنى — بإجراء عدة تفجيرات ذرية فى الصحراء الافريقية فى خلال عامى ١٩٦٠ و ١٩٦١ مخالفة بذلك قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الذى سبقت الإشارة إليه . وبغض النظر عن الأخطار التى تنشأ عن هذه التجارب الذرية فإنها تعتبر مظهراً خطيراً للتهديد الاستعمارى المسلط على القارة الافريقية .

وأرى أن إجراء الدول الاستعمارية للتجارب الذرية فى مستعمراتها أمر غير مشروع طبقاً للمادتين ٧٣ و ٧٤ من ميثاق الأمم المتحدة . ذلك أن المادة ٧٣ من هذا الميثاق تنص على ما يلى :

« يقر أعضاء الأمم المتحدة ، الذين يضطلعون فى الحال أو الاستقبال بتبعات عن إدارة أقاليم لم تنل شعوبها قسطاً كاملا من الحكم الذاتى ، بالمبدأ القاضى بأن مصالح أهل هذه الأقاليم يكون لها المقام الأول . ويقبلون — كأمانة مقدسة فى عنقهم — الالتزام بالعمل على تنمية رفاهية أهل هذه الأقاليم إلى أقصى حد مستطاع فى نطاق نظام السلم والأمن الدولى الذى رسمه هذا الميثاق » .

ونصت المادة ٧٤ من ميثاق الأمم المتحدة على ما يلى :

« يوافق أعضاء الامم المتحدة أيضاً على أن سياستهم إزاء تلك الاقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتى يجب أن تقوم — كما هو الحال بالنسبة إلى أقاليمهم الأصلية — على مبدأ حسن الجوار مع مراعاة مصالح بقية أجزاء العالم فى الشئون الاجتماعية والاقتصادية والتجارية » .

(١) أوبنهايم « القانون الدولى » جزء أول ص ٣١٣ .

(٢) خطاب الأستاذ Padilla Nerva فى الاجتماع رقم ٤١٣ للجنة القانون الدولى فى ١١ يونيه سنة ١٩٥٧ .

ويبين من هذا أن ميثاق الامم المتحدة يمنح الاقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتى حقوقاً محددة صريحة ولم يعتبرها جزءاً من اقليم الدولة المتبوعة ، خاضعاً لسيادتها الكاملة بل أخضع علاقة هذه الاقاليم بالدولة المتبوعة ، لبعض المبادىء والقواعد المحددة الصريحة . ومن مقتضى ذلك أنه لا يجوز للدولة المتبوعة إجراء التجارب الذرية فى المستعمرات التابعة لها لأن هذه المستعمرات ليست جزءاً من اقليمها ولا يجوز لها تعريض أهلها لمخاطر هذه التجارب ولأن هذه التجارب تخل بالالتزامات التى تفرضها المادتان ٧٣ و ٧٤ من ميثاق الامم المتحدة عليها من حيث المحافظة على مصالح هذه المستعمرات وتنمية رفاهية سكانها ورعاية مبدأ حسن الجوار وعدم إتيان أى عمل فى هذه المستعمرات يضر بمصالح الدول الأخرى من النواحى الاجتماعية أو التجارية أو الاقتصادية .

أما بالنسبة لاجراء التجارب الذرية فى الأقاليم الموضوعة تحت الوصاية فنرى أنه وفقاً لنصوص الفصل الثانى عشر من ميثاق الأمم المتحدة الخاص بنظام الوصاية ووفقاً لاتفاقات الوصاية نفسها ، لايجوز للدولة التى تباشر وصاية على اقليم ما أن تستعمل هذا الاقليم لاجراء تجارب ذرية ، وأن مثل هذه الأفعال إن تمت تعتبر مخالفة للاهداف الاساسية التى وجد من أجلها نظام الوصاية وبجحفية للحقوق المقررة لسكان الاقاليم الموضوعة تحت الوصاية .

وفضلا عما تقدم فان الدولة التى تجرى تجارب ذرية فى مستعمراتها أو فى الاقاليم الموضوعة تحت وصايتها تكون مسئولة عما يصيب الدول الأخرى من أضرار بسبب هذه التجارب وفقاً لنظرية « إساءة استعمال الحق » والمخاطر اللتين سبقت الاشارة اليهما .

وكذلك لايجوز لأية دولة ، طبقاً لمبادىء القانون الدولى ، أن تفرض سيادتها على أعالى البحار . ذلك أن العرف الدولى جرى بأن لكل دولة أن تتمتع فى أعالى البحار بالحريات الأربع التقليدية وهى حرية الصيد وحرية الملاحة وحرية الطيران وحرية مد الأسلاك والأنابيب . وقد أكدت المادة الثانية من اتفاقية أعالى البحار التى أقرها مؤتمر الامم المتحدة الذى عقد فى جنيف سنة ١٩٥٨ هذه الحريات الأربع . ومما لانزاع فيه أن على كل دولة أن تتمتع بهذه الحريات فى حدود الاعتدال بحيث لا تمس حق الدول الأخرى فى التمتع بها كذلك .

ومن الواضح أن إجراء التجارب الذرية فى أعالى البحار يصيب الصيد فيها بأضرار جسيمة حتى فى المناطق الواقعة خارج منطقة التجارب الذرية هذا فضلا عن أن الدول التى تقوم بإجراء تجارب ذرية فى أعالى البحار تمنع الملاحة البحرية والملاحة الجوية فى المنطقة التى تتم فيها التجارب ، الأمر الذى يخل بمبدأ حرية أعالى البحار . ولهذا يتعين القول بأن إجراء التجارب الذرية فى أعالى البحار أمر غير مشروع ويجب منعه(١) .

ونرى أن الطاقة الذرية يجب توجيهها إلى الأغراض السلمية وحدها . وأنه يجب على الدولة التى

---

(١) Margells « تجارب القنبلة الإيدروجينية والقانون الدولى » مجلة يال القانونية سنة ١٩٥٥ ص٦٢٩ .

تقوم باستعمال الطاقة الذرية للأغراض السلمية أن تضع نظاماً تاماً للرقابة ، يكفل السلامة لرعاياها ورعايا كل شعوب العالم . كما يجب على الدول أن تتعاون معاً وتتفق على أنسب نظام للرقابة حتى تستطيع كل دولة استغلال الطاقة الذرية فى الأغراض الصناعية والتجارية والزراعية فى أمن وسلامة ودون إلحاق أى ضرر بالدول الأخرى .

وتقرر قواعد القانون الدولى القائمة مسئولية الدولة عن الأضرار التى تصيب الدول الأخرى نتيجة لنشاطها الذرى السلمى(١) . وهذه المسئولية تكون واضحة فى حالة إذا ما قصرت الدولة فى اتخاذ الإجراءات الضرورية للمحافظة على الأمن والسلامة ولم تتحوط ضد الأضرار المحتملة لمثل هذا النشاط . وتكون الدولة مسئولة أيضا حتى لو كانت قد اتخذت كل الاحتياطات الممكنة لمنع الاضرار بالغير ، وذلك وفقا لنظرية المخاطر .

وقد باشرت الوكالة الدولية للطاقة الذرية نشاطا عظيما فى ميدان الاستخدام السلمى للطاقة الذرية . ولهذه الوكالة ثلاث وظائف :

(ا) العمل على جمع وتبادل المعلومات العلمية والفنية المتعلقة باستخدام الطاقة الذرية للأغراض السلمية .

(ب) القيام بالأبحاث المتعلقة باستخدام الطقة الذرية فى الأغراض السلمية وتشجيع هذا الاستخدام فى جميع أنحاء العالم .

(ج) تقديم الخدمات والمعدات والمنشآت والوقود اللازمة لاستخدام الطاقة الذرية فى الأغراض السلمية .

وتضع الوكالة الدولية للطاقة الذرية نظاما يكفل الأمن والسلامة بالنسبة إلى النشاط الذرى الذى تباشره بنفسها وهذا النظام يستهدف أمرين وهما :

١ ـــ التأكد من عدم استخدام المعلومات والمعدات والمنشآت الذرية فى الأغراض العسكرية .

٢ ـــ المحافظة إلى أقصى حد ممكن على سلامة الأشخاص والأموال .

وهذا النظام الذى وضعته الوكالة الدولية للطاقة الذرية يطبق أيضا بالنسبة إلى النشاط الذرى الذى تباشره الدول بمعرفتها إذ من حق هذه الدول أن تطالب الوكالة بالقيام بالتفتيش على مشروعاتها من حيث إجراءات الأمن والسلامة .

ولا شك أن وجود الوكالة الدولية للطاقة الذرية أمر يدعو للتفاؤل إذ أنه يدل على أن الدول قد قبلت مبدأ التعاون الدولى فى ميدان الاستخدام السلمى للطاقة الذرية .

ويجدر بنا أن نشير هنا إلى موقف الجمهورية العربية المتحدة بالنسبة إلى الاستخدام السلمى للطاقة الذرية . ذلك أن قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة الخاص بمؤسسة الطاقة الذرية الذى نشر

(١) تقرير جماعة القانون الدولى فى الدورة ٤٨ التى عقدت فى نيويورك فى سنة ١٩٥٨ ص ٢٦ .

بالجريدة الرسمية فى ٣٠ مارس سنة ١٩٥٧ قد نص فى مادته الثانية على أن استعمال الطاقة الذرية يجب قصره على الأغراض السلمية فى ميادين العلوم والطب والصناعة والزراعة وأنه يجب على مؤسسة الطاقة الذرية أن تتخذ الإجراءات الضرورية للحماية من الإشعاعات الذرية وأن لها فى سبيل ذلك حق إصدار اللوائح الضرورية واقتراح مشروعات القوانين .

بينا فيما تقدم آثار ومخاطر التجارب الذرية . وسوف يترتب على الاستمرار فى هذه التجارب ازدياد الإشعاع الذرى وتراكمه الأمر الذى سيؤدى حتما إلى الإضرار بالإنسانية ضرراً بليغاً .

ومن الواضح أنه مع تقدم العلوم والفنون سوف تتقدم صناعة الأسلحة الذرية ويصبح من السهل الحصول عليها وحملها واستعمالها . وسيزداد الموقف مع تقدم الزمن سوءاً . ومن المؤسف أن قرار وقف التجارب الذرية الذى تم الاتفاق عليه فى جنيف بين الاتحاد السوفييتى والمملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية كان إجراء مؤقتا . ولقد تجاهلت فرنسا هذا القرار وقامت بتجاربها الذرية فى خلال فترة وقف التجارب الذرية التى اتفقت عليها الدول الثلاث السالفة الذكر .

ولقد قامت الجمهورية العربية المتحدة بواجبها كاملا فى سبيل تحريم التجارب الذرية التى تجرى لأغراض حربية مستهدفة فى ذلك صالح الإنسانية وعدم إعاقة تقدم المدنية . وقد ساندها فى ذلك دول الحياد والدول غير المنحازة المحبة للسلام . ويجب على هذه الدول جميعا أن تستمر فى بذل الجهود فى الأمم المتحدة وكافة المؤتمرات والمحافل الدولية لمنع إجراء هذه التجارب وتحريم صناعة الأسلحة الذرية وحيازتها واستعمالها وتصفية قواعدها أينما كانت وقصر استعمال الذرة على الأغراض السلمية دون غيرها مع اتخاذ جميع الاحتياطات التى تكفل المحافظة على صحة الإنسان وحمايته من الإشعاعات الذرية .

الدستور المقارن

للأستاذ أندراوس رزق المحامى

مقدمة

يتناول البحث النظام الجمهورى الرئاسى علماً وعملا ، ويتضمن مقارنته بالنظام الجمهورى النيابى ، والنظام الملكى المقيد ، وبيان السلطات الدستورية فى كل منها ومدى أثر العوامل الدستورية فى إدارة دفة السياسة الخارجية .

فالدستور الأمريكى أكبر مثل للدساتير الجمهورية الرئاسية ، وكذلك الدستور الفرنسى للدساتير الجمهورية النيابية ، والنظام الدستورى الملكى المقيد فى انجلترا ولو انه ليس مدوناً فى كتاب إلا أنه خير مظهر للتمكين لسيادة الأمة والحريات العامة .

ولا شك فى أن ما يلائم أية أمة من هذه الأنواع انما هو ما يوائم مزاجها العقلى ويسايرها فى نهضتها الحديثة .

فقصد على هذا الترتيب إلى عرض هذه الأجهزة الدستورية وسلطاتها والمقارنة بينها وبيان آثارها بخاصة فى السياسة الخارجية .

الدستور الأمريكى علماً وعملا

لنظم الولايات المتحدة السياسية أوضاع وأنماط تكاد تبدو مشتجرة فى مظهر نشاطها الخارجى وأخصها تلك الحالة الفريدة وهى المعركة التاريخية بين الرئيس ومجلس الشيوخ على السلطة فى السياسة الخارجية ، فمن الذى يملك بمقتضى نصوص الدستور إدارة دفة السياسة الخارجية ويتولى زمامها ؟ أهو الرئيس وحده أو الرئيس ومجلس الشيوخ معاً . فلمعرفة ذلك علينا أن نلم أداتها الدستورية لنتبين سلطات الرئيس ، ومجلس الشيوخ ، ومجلس النواب ، والمؤتمر وهو الذى يتكون من هذين الأخيرين معاً .

لقد سيطرت على آباء واضعى الدستور الرغبة فى تحقيق مبدأين عظيمين هما توازن القوى وفصل السلطات وكان لزاماً أن يقام التوازن بين الحكومة الوطنية وحكومات الولايات وبين مجلس الشيوخ ومجلس النواب وبين السلطتين التشريعية والتنفيذية وبين النواب والشيوخ والسلطة التنفيذية جميعاً وبين السلطة القضائية .

حتى لقد قال الرئيس ولسن إن حالة الاشتباك هذه لاستخلاص التوازن هى من اختراعنا وخاصة بنا . ولكن هذا البناء الدستورى انما يهدف إلى تحقيق النظام الديمقراطى وتدعيمه والأمريكيون أنفسهم يعتبرون دستورهم من خير أدوات نجاحهم بل ان من النقاد غير الأمريكيين من يرى انه من خير ما أخرج للناس .

وقد قال جان جاشون الكاتب الفرنسى فى كتابه عن سياسة الولايات المتحدة الخارجية الذى وضعه بعد أن قضى سنة كاملة فى تلك البلاد فى رحلة لهذا الغرض : « لقد أخذ الدستور الأمريكى عن مونتسكيو مبدأ فصل السلطات ، ولكنه جاء فى تطبيقه أقل مرونة منه فى فرنسا من حيث انفصال السلطتين التنفيذية والتشريعية أى الرئيس ومجلس الشيوخ ، فوصل إلى أقصى نتائجه . وقال : انه يجب أن نضع تحفظاً حول تفوق الدستور الأمريكى فيما يتعلق بالسياسة الخارجية ، وذهب إلى حد القول : إن انفراد الرئيس بالسلطة والباعدة بينه وبين مجلس الشيوخ وعملية التوازن التى قصد منها إلى استقلال السلطتين ، كان لها جميعاً أحياناً آثار بالغة . وكان هذا احد الأسباب الرئيسية التى طبعت صفحة سياسة الولايات المتحدة الخارجية بطابع خاص .

وأما جاك ماريتان الكاتب الفيلسوف والداعية الفرنسى الكبير فى كتابه (مبادىء لسياسة انسانية) قال : إن الدستور الأمريكى نال الإعجاب بحق كمثل كبير للحكمة السياسية إلى إن قال مشيراً إلى بعض النقاد الأمريكيين أنفسهم « وإن أمريكا إذ تنتقد نفسها فإن هذا لا يرجع إلى عيب فى نظامها السياسى أو القضائى بقدر ما يرجع إلى علل روحية واجتماعية .

السلطات والصفات العامة للرئيس ومعاونيه والمؤتمر

فرئاسة الجمهورية ، ومجلس الشيوخ ، ومجلس النواب فى الدستور الأمريكى لا تتشابه مع ما يقابلها فى النظم الفرنسية إلا أسماء . إذ هى مبتكرات أمريكية خاصة . ومشابهتها لمقابلاتها الفرنسية فى قليل من الأوضاع ليس من شأنه إلا أن يشتبه الأمر أحياناً . مما يكون له أثر فى الخارج على العلاقات والشئون الدولية .

فلنترسم إذا معالم هذه السلطات وبخاصة ما يساعد منها على إلقاء الأضواء على سياسة الولايات المتحدة الخارجية .

فرئيس الولايات المتحدة بعيد بطابعه عن رئيس الجمهورية الفرنسية ، كما هو بعيد عن رئيس مجلس وزرائها . إذ أن رئيس الجمهورية الفرنسية يرأس ولا يحكم . تتمثل فيه الأمة تمثلا نيابياً سهلا . لا يتطلب منه إلا نفوذاً أدبياً وتوجيهاً مرشداً . حتى إنه إذا اتخذ له سياسة حزب معين ثم هزم هذا الحزب أمكن إكراهه على الاستقالة . فالرئيس الفرنسى هو رئيس الدولة . أما رئيس الحكومة فهو رئيس مجلس الوزراء المختار من الأغلبية البرلمانية .

ولكن الرئيس الأمريكى على غير ذلك يرأس ويحكم منفرداً . وبوصفه متقلداً وحده رئاسة السلطة التنفيذية عليه السهر على أن تكون مبادىء الدستور ، والقوانين ، والمعاهدات والأحكام القضائية مرعية ومطبقة فى جميع أنحاء البلاد . وأما فى السياسة الخارجية فله السلطات كلها . كما أنه يتحمل عبء المسئوليات جميعاً إلا فى حالتين وهما وجوب عرض المعاهدات على مجلس الشيوخ ، وطلب

تصديق هذا المجلس على تعيين الموظفين الذين يقع عليهم اختياره . كما سيتبين ذلك تفصيلا فى الحالتين فيما بعد .

وسلطاته هذه تشبهها قليلا سلطات رئيس مجلس الوزراء الفرنسى ولكن أين هذا من الرئيس الأمريكى الأعلى سلطاناً والأوطد دعامة ! فالرئيس الأمريكى عند تشكيل وزارته ليس ملزماً بأن يلقى باله لرأى المؤتمر . ولا بأن يضمنها وزراء من الأحزاب إذ ليس به حاجة لذلك لتكوين أغلبية برلمانية .

والوزراء الأمريكيون هم أعوان الرئيس ومستشاروه الخلصاء وهم أعضاء فى الحزب الذى ينتمى إليه وليس عليهم ظل لمسئولية شخصية أو جماعية وهم موظفون مرؤوسون له ورؤساء كبار للادارات . وليس لهم من حول إلاما يستمدونه من نفوذهم الشخصى ومن أنهم جاءوا نواباً عن طريق الانتخاب . بل إنه لم ينص عليهم فى الدستور والرئيس يدعو مجلس الوزراء للانعقاد متى أراد ولا يأخذ برأيه إلا إذا أرضاه . وحدث ان لنكولن كان لجميع الوزراء رأى ضد رأيه فى أمر هام وكان عددهم ٧ فقال سبعة يصوتون بلا وواحد بنعم فأصوات نعم هى التى يؤخذ بها .

وولسن حرر مع وزير الدولة المقرب إليه تصريحاته الشهيرة لألمانيا ، ولم تعرض على مجلس الوزراء إلا بعد أن وضعت فى صيغتها النهائية .

وبفضل فصل السلطات ليس الرئيس مسئولا ان يقدم بياناً عن أعماله لمجلس الشيوخ أو المؤتمر . ولا يملك المجلس اسقاطه لأنه منتخب لمدة أربع سنوات بينما أن الرئيس بما له من حق الاعتراض يمكنه أن يعطل القوانين التى يصدرها المؤتمر وأن يفرض على المجلسين إعادة النظرفيها وبهذا قد يؤثر فى قرارهم على ان حق الاعتراض ليس سارياً على شئون السياسة الخارجية .

والرئيس وحده هو المسئول عن جميع أعمال السلطة التنفيذية ولكن أمام الشعب الذى انتخبه لا أمام غيره . وهى مسئولية ذات نتائج مؤجلة مما يطلق يده فى العمل بحرية واسعة .

ولا يملك المؤتمر قبله شيئاً إلا إجراء توجيه اتهام وهو سلاح يكاد يكون عديم الجدوى نظراً لطبيعته المتطرفة .

على أن الرئيس الامريكى له ما يشغله من ناحية الانتخابات . وفى السياسة الخارجية قد تبدو بعض أعماله غير واضحة للحكومات الاجنبية . ولكن تكون أملتها أسباب من السياسة الداخلية . فإذا انتهت مدته فمن التقليد أن يعاد انتخابه . ومن الطبيعى أن يعنى بأمر إعادة انتخابه . وفى نهاية المدة الثانية العادة أنه لا يرشح نفسه للمرة الثالثة ولكن عليه أن يعنى على الأقل بالمصالح السياسية للحزب الذى يرأسه . ولأنه ليس رئيساً للسلطة التنفيذية فحسب بل هو أيضاً على رأس أحد الحزبين الكبيرين اللذين يتنازعان السلطة تقليداً ، فقد يوجد فى وضع حرج فى حالة ما إذا حدث تغير فى توزيع القوى السياسية ، من شأنه أن يجعل حزباً آخر غير حزبه له الغلبة فى المؤتمر . فإذا انتخب لمدة أربع سنوات

فى مؤتمر غالبيته جمهورية ، قد يرى نفسه إذا تغير معنى الانتخابات بعد سنتين ، تجاه مجلس نواب ديمقراطى . وبما ان مجلس الشيوخ يتجدد انتخاب ثلث أعضائه كل سنتين ، فأغلبية الشيوخ قد تنقلب وتصير فجأة معادية لسياسة الرئيس الخارجية .

وبوصفه الرئيس المطلق للسلطة التنفيذية ولحزب سياسى واستناداً إلى مبدأ فصل السلطات وإلى نظرية التوازن ، قد يغرى هذا كله الرئيس أحياناً بالعمل إما بغير تعاون مع المؤتمر وإما بالوقوف منه موقف المعارضة .

ولكن إجراءات غير ما نص عليه الدستور تؤدى إلى وصل التعاون بينهما للعمل معاً فى رضى وسماحة على ما فيه مصالح البلاد ونفعها وعلى توجيه سياستها توجيهاً موفقاً

فأما وزير الدولة فمع أنه لا تقع على عاتقه مسئولية شخصية لانه منوط برئيسه ، ومع أن ليس له من السلطة أكثر مما لزملائه ، إلا أنه يستمتع عادة فى الوزارة بشأن رفيع وإن كان غامضاً إلا أنه لا شك فيه ، وبفضل مهامه الدقيقة له بالرئيس اتصال وثيق خاص . وهو يختاره من بين خلصائه السياسيين . ويجلس إلى يمين الرئيس عند انعقاد المجلس ويتقدم زملاءه فى الاحتفال . وعند غياب الرئيس أو نائبه معاً تتجه إليه الانظار لحمل مسئولية النهوض بأعباء شئون البيت الابيض . وكثيراً ما كانت وزارة الدولة سبيلا للوصول للرئاسة نفسها بل وبصفته مستشاراً للرئيس قد يصل بقوة شخصيته إلى أن يتخطى نفوذ الرئيس .

والرئيس هو الذى يستقبل عادة رجال السياسة الاجانب ولكنه لا يبحث معهم فى المسائل السياسية . فوزير الدولة يضطلع بهذا ويقدم للرئيس بياناً . كما أن وزير الدولة هو الذى يفاوض طبقاً لارشادات الرئيس الدول الأخرى ، إما بواسطة السفراء فى الخارج وإما بشخصه مع الهيئات السياسية المعتمدة فى واشنطون .

وأخيراً تحت إشراف البيت الأبيض يدير وزير الدولة أعظم الوزارات أهمية وهى التى أنشأها واشنطون سنة ١٧٩٩ لتحمل اعباء الشئون الخارجية ، وأضيف إليها أيضاً رعاية الشئون الداخلية وهى أكثر الوزارات استقلالا عن مجلس الشيوخ . فقد أمكن لهذا المجلس أن يخضع جميع الوزارات الأخرى وأن يصر على طلب المعلومات التى يريدها منها وأن يجرى بشأن أعمالها تحقيقاً ، ولكنه يلاقى دائماً مقاومة من وزراء الدولة الذين يحتفظون دائماً بأسرار الدولة ولا يبدون منها إلا ما يريده الرئيس أو يريدون هم أن يصرحوا به . ولذلك قال اللورد بريس « ان أشياء كثيرة تتوقف على الثقة التى يشعر بها مجلس الشيوخ نحو وزير الدولة وعلى المهارة التى يظهرها هو فى علاقته بالشيوخ .

ان حديقة البيت الأبيض تجاوز وزارة الدولة . وسراى المؤتمر تقع بالنسبة لمقر الرئاسة فى الطرف الآخر لدرب مستقيم على مسافة ميل تقريباً ، ولكن هذا الطريق القصير يبدو أحياناً أنه يطول ولا يكاد ينتهى ، بل أنه فى بعض الأزمنة لا يكون طريقاً بل هوة واسعة .

والمؤتمر يكون من مجلس النواب والشيوخ . ولكن هل يفكر الناس كثيراً فى مجلس النواب ؟

عند ما يعلن أمر معركة سياسية تجد صفوفا من المواطنين ينتظرون دورهم للدخول فى الشرفات التى تحيط بالجوانب الثلاثة لقاعة جلسات المجلس . وفى الخارج يتساءل الرأى العام عما سيفعله مجلس الشيوخ ولا يكاد يفكر فى مجلس النواب الذى يزيد عدد أعضائه على ٤٠٠ عضو .

وما ذلك إلا لأن مجلس النواب المنتخب بنسبة عدد السكان إنما يدافع عن المصالح الخاصة أو الاقليمية المشروعة للمواطنين . بينما الشيوخ يمثلون الولايات والمصالح العليا للدولة . نعم ان مجلس النواب يملك مزية هامة وهى ربط الإيرادات والمصروفات ولكن لاشتغاله بمصالح المواطنين والشئون الاقليمية لم يعد معنيا بالنظر فى المسائل القومية الكبرى .

ومع الزمن أمكن للشيوخ أن يختصوا أنفسهم بسلطات مالية مساوية لسلطات النواب بل تفوقها فعلا . ولم تعد الميزانية التى يضعها النواب غير مسودة بسيطة تعمل فيها بالشطب والتغيير أيدى الشيوخ ويكاد يكون التغيير دائما نحو زيادة الاعتمادات المقترحة من النواب .

ومجلس النواب يعانى ضعفاً من أن انتخاب أعضائه يكون لمدة سنتين ويزيد فى هذا الضعف أنه لا ينعقد إلا بعد سنة من ظهور نتيجة الانتخاب . فالانتخابات تجرى فى نوفمبر والمؤتمر الجديد يجتمع فى ديسمبر من السنة التالية ، ويبقى مجلس النواب القديم يعقد جلساته طيلة هذه المدة فلا يكاد نائب يفوز فى الانتخاب ويجلس حتى يشغل ذهنه فكرة إعادة انتخابه المقبلة ولا يتسع له الوقت للإلمام بالشئون العامة ولا لإدراك الأمور الفنية البرلمانية .

وعلى ذلك يكون النائب خاضعا تماما للحزب الذى ينتمى إليه والذى يدير شئونه بالمجلس الرجل الذى له حق الكلام باسم الحزب Floor speaker حتى ان برنامج المناقشات يوضع مقدما كما تحدد الخطب وعباراتها بكل دقة . فلا يكون هناك مجال لأية مفاجأة . إذ أن مكتب كل حزب يكون قد نظم مقدما عدد المتكلمين وما يبدونه من أقوال بل ربما عدد الأصوات أيضا .

هذه الأسباب تجعل مجلس النواب وبخاصة فيما يتعلق بالسياسة الخارجية يشغل دوراً متواضعا إلى حد بعيد ، وأنه لا يسمع له صوت إلا إذا انضم إلى مجلس الشيوخ فى أمر هام .

وذلك لأن مجلس الشيوخ الذى وضع فى كفة لموازنة مجلس النواب الذى كان مساوياً له فيما مضى . تزيد دائما فى سلطته تزيداً مضطرداً . وهل كان يمكن أن تجرى الأمور بغير هذا والشيوخ أشبه بسفراء مفوضين فيمثلون ولاياتهم وأعظم المصالح أهمية .

وللشيوخ اختصاصات تنفيذية وتشريعية وقضائية . وإنما الاختصاصات التنفيذية هى موضع البحث الآن وهى تشمل التصديق على تعيين الموظفين وعلى المعاهدات التى يقترحها الرئيس .

والسلطات التشريعية تتضمن أن يصدر مجلس الشيوخ بالاشتراك مع مجلس النواب قوانين يقترحها أحد المجلسين ، وبعد موافقة الرئيس عليها تصبح « قوانين المؤتمر » .

وللرئيس حق الاعتراض عليها مرة واحدة ويسقط هذا الاعتراض إذا أصر المجلس عليها بأغلبية الثلثين .

والاختصاصات القضائية لمجلس الشيوخ هى التى تجعل من حقه المحاكمة التى يطلبها مجلس النواب ضد الموظفين بتهمة الخيانة ، أو الحنث أو مخالفة الواجبات . والرئيس نفسه تسرى عليه هذه المحاكمة .

ولكن الاختصاصات التنفيذية هى التى تبنى عليها قوة مجلس الشيوخ والتى جعلت من حقه الموافقة أو المعارضة للسلطة التنفيذية الممثلة فى الرئيس والمزودة بأقوى الأسلحة .

وكذلك ترجع قوة المجلس الأعلى إلى طول مدة نيابة أعضائه لست سنوات وهى تجدد بالثلث كل عامين . فالشيوخ لديهم سعة من الوقت لتعلم حرفتهم ولنسيان متاعب الانتخابات وللتمكين لأنفسهم للوصول إلى نفوذ شخصى . فإلى مجلس الشيوخ تتجه كل القيم السياسية ، إذ هو لأمريكا كمجلس النواب لفرنسا أى المجلس الذى يدير دفة الأمور ويحس الناس فيه بالنبضات الكبرى فى الحياة السياسية العامة التى تنتهى إلى قرارات حاسمة ولكن يرى البعض ان مجلس الشيوخ الأمريكى مع ذلك لا يؤدى للبلاد الدور الذى يؤديه المجلس الفرنسى العريق بما له من حكمة وحذر تقتضيها الضرورة فى أحوال معينة للحيلولة دون اخطاء اندفاعية حماسية .

تعيين مساعدى الرئيس

كثيراً ما كان تعيين الرئيس لمساعديه ولكبار الموظفين السياسيين مثاراً لمعارك حامية بين الرئيس ومجلس الشيوخ . وهذا يرجع إلى أن سلطة تعيين موظفى الاتحاد وزعت بين الرئيس والمجلس الأعلى (أى الشيوخ) . فالدستور ينص على أن الرئيس يختار السفراء والوزراء المفوضين والقناصل وبعد رأى وموافقة الشيوخ يجرى تعيينهم . فيبدو إذن أن العملين الأول والثالث : الاختيار والتعيين ، هما من حق الرئيس . أما العمل الثانى وهو التصديق فهو من اختصاص المجلس .

وانه لقيد ثقيل ومصدر دائم للعقبات أن يقوم فى وجه الرئيس هذا الالتزام الواجب المراعاة من جانبه بطلب تصديق مجلس الشيوخ على كل التعيينات لرجال السياسة ، قد لا يمكن معه أن تبقى أسرار سياسية ولا اتصالات حكيمة وإذا رأى الرئيس أن يبرم أمراً رغم معارضة حفنة من الشيوخ فقد يعملون بضجة لا طائل وراءها على إفساد الأمر مقدماً على أى مشروع .

ولكن مجلس الشيوخ الحريص دائماً على امتيازاته والذى طالما عارض الرئيس ورفض أن يصدق له على التعيينات التى عرضها ، ترك الأمر فى بعض الحالات للسلطة التنفيذية (أى الرئيس) لترسل مفاوضين مزودين بأوسع السلطات حسب ما تشاء وذلك لخطورة المهمة التى يتولونها . فإغفالها أمر بعض التعيينات والتسامح فيه كان فى مقابل تجنبها مسئولية كبرى فى مفاوضات معجزة . ولقد أقر مجلس الشيوخ هذا الوضع مع الرئيس كليفاند عندما أرسل المفوضين مزودين بكل السلطة لجزر هاواى .

ولكن فى ظروف أخرى احتج المجلس بشدة فى عهد الرئيس ولسن ، وبخاصة عندما أسند لنفسه

رياسة الوفد الأمريكي إلى فرنسا لعقد معاهدة فرسايل . وكذلك عين بطريقة تحكمية مساعديه وكانوا وزير دولة وكولونيلا وجنرالا .

فهذا الإجراء الاستبدادى أثار عاصفة من الحماسة فى البلاد استهدف فيها الرئيس ولسون للنقد العنيف . فلئن كان العرف جرى بمثل ذلك فى بعض الحالات إلا أن الأمر هنا كان بشأن معاهدة حيوية لأمريكا ويتغير بها وجه خريطة أوروبا . وولسون الذى سار كدكتاتور فى إبان الحرب كان فى أوج شهرته فلم يستطع مجلس الشيوخ أن يعلن عندئذ احتجاجه ولكن عندما عرض الرئيس معاهدة فرسايل على المجلس كان هدفاً لحملات عنيفة من هذه الناحية بخاصة وهى أن تعيين أعضاء الوفد الأمريكي كان بغير رضاء من جانب الشيوخ . وسجل بهذا مجلس الشيوخ نصراً كبيراً على الرئاسة حتى تضاءلت حرية الرئيس بعدها فى هذا الشأن .

إنفراد الرئيس بالسلطة

فى انجلترا يتولى التاج بواسطة الوزراء السياسة الخارجية . وسلطات البرلمان فى هذا الشأن مضيق عليها . ولكن مجلس النواب وهو على اتصال وثيق برئيس الوزراء ووزير الخارجية يستطيع فى أية حال أن يطوح بالوزارة وسياستها .

وكذلك الحال فى فرنسا فان رئيس مجلس الوزراء المنتخب بأغلبية برلمانية لايمكن له أن يبقى طويلا على سياسة مخالفة لإرادة المجلسين . فيجب قبل كل شىء أن يوافق زملاؤه الوزراء على مشاريعه . ثم أنه كثيراً ما يمثل أمام لجنتى الخارجية فى المجلسين . أو أمام المجلسين نفسيهما ليطلع أعضاء البرلمان على ماهو جار فى السياسة العامة . أو المفاوضات التى يكون قائماً بها بقدر ما تسمح به سرية الأمور .

وهو على اتصال دائم مباشر بالنواب والشيوخ ، وهو يهاجم ويدافع عن نفسه فإما أن يؤيده مجلس النواب بأغلبية مطلقة أو تسقط وزارته . وبما أن البرلمان يكون سبق إلى علمه اتجاه رئيس الحكومة ، فيغلب عليه الميل الى التصديق على المعاهدات التى يعقدها دون إثارة صعوبات فى سبيل ذلك . فأقوى الاعتراضات وأكثرها جدية لاتثار فى الفصل الأخير أى عند طلب التصديق بل قبل ذلك .

وأما فى الولايات المتحدة فاذا كان الرئيس قوياً ففيما عدا عرض المعاهدات على الشيوخ فانه يستطيع كل شىء دون أن يعترضه أحد . فهو وحده يكيف السياسة الخارجية وليست المبادىء العظيمة التى اقرتها أمريكا وسارت على هديها إلا من عمل الرؤساء كواشنجتن ، وجيفرسن ، ومونرو ، وولسن .

وليس للكونجرس من وجهة النظر الدستورية أن يدلى برأى . ولا أن يرفع صوته إلا فى حالات استثنائية ، إما بناء على طلب الرئيس نفسه وإما بقرار من المجلسين بشأن أمور يكون قد حمى حولها وطيس الجدل . والقرارات التى تصدر عندئذ ليست ملزمة للرئيس بل هى كأى صوت للتعبير عن الرأى العام ، ولكنها مع ذلك تبصر الرئيس بإحساس الكونجرس فاذا كان يستشعر القوة فقد لا يحفل بشىء ويمضى قدماً فيما هو بسبيله . ويستطيع الرئيس أن يباشر مفاوضات عدة أشهر على غير رغبة

المؤتمر . وأن يعقد معاهدة يذهب فيها إلى مخالفة رأى الأغلبية وقد ترتبط بها البلاد عملا ، وقد يلجأ الرئيس إلى ألوان من الضغط السياسى الدبلوماسى . وبصفته رئيساً أعلى للجيش فى البر والبحر له أن يأمر بالتدخل بأعمال حربية ضد بلاد أخرى ، مما قد لا يمكن بعده تجنب الحرب مع هذه البلاد .

ومهما يكن لهذه الاعمال من صدى فان مسئوليته عنها لا تأتى إلا فى نهاية أجل طويل وعلى وجه غامض لانه لا يقدم حساباً عن أعماله إلا للناخبين . وهو ليس ملزماً أن يقدم إيضاحاً للشيوخ ولكنه فى الواقع كثيراً ما يقدم لهم معلومات قليلة لا تغنى شيئاً . وذلك لان كل التزاماته هى ماتضمنه النص فى الدستور على وجوب اخطار الكونجرس من وقت لآخر بالحالة التى يكون عليها الاتحاد . وهو يقوم بما يقتضيه هذا النص فى صيغة رسالة يصدرها لا تؤدى بياناً دقيقاً ولا مقترناً بمستندات عن أعماله وهى تعتبر كأنها موجهة للبلاد أيضاً .

وبما أنه لا الرئيس ولا وزير الدولة المكلف بالشئون الخارجية يمثل أحدهما أو كلاهما أمام الشيوخ ، فيبقى المجلس عاجزاً عن أن يطلب منهما مباشرة مزيداً من المعلومات إلا بطريقة خاصة كما سيتبين بعد .

وعدم قيام علاقات مباشرة بين الرئيس والشيوخ يطلق يد السلطة التنفيذية ، فلا تكون هذه مثقلة كما هى الحال فى فرنسا باستجوابات مستمرة تنطوى أحياناً على روح حزبية تهدف لإسقاط الوزارة.

وبما أن مجلس الشيوخ لا يستطيع أن ينال شيئاً من الرئيس الامريكى المنتخب لمدة أربع سنوات . فهو يعتبر مستقلا عن المؤتمر كل الاستقلال . وأن ما يتمتع به من إمكانه العزلة والاعتصام فى برجه العاجى لإحدى الضمانات للتمكين لهذه السلطة التنفيذية بعدم سقوط الوزارة . وبضمان البقاء لسياسة قومية لأجل طويل . وان كان بعض النقاد الامريكيين يرى أن هذا الانفصال المتناهى بين السلطات يؤدى أحيانا إلى نتائج غير مرضية .

فاذا استعمل الرئيس حقوقه إلى أبعد الحدود واطرح جانبا مجلس الشيوخ فان حوادث مؤسفة تكون أقرب احتمالا . لأن الشيوخ يشعرون دائما أن من حقهم إبداء الرأى والوقوف على مجرى السياسة الخارجية ويذكرون أنه يجب اعتبارهم دائما كمستشارين طبيعيين للرئيس فإذا ما أهملوا جانبا يحفظون له فى قلوبهم الاحنة ويبدونها فى أول فرصة تتاح لهم .

وبما أن مجلس الشيوخ لا يمكنه استجواب الرئيس ولا الالتقاء به . فالطريق العادى الذى يسلكه للحصول على المعلومات التى يريدها هى أن يطلبها اليه أو إلى الوزير بقرار كتابى .

وينضم مجلس النواب إلى مجلس الشيوخ فى بعض الحالات ، ويجيب الرئيس بواسطة وزير الدولة بالقدر الذى يراه كافيا . فليس صحيحا إذن ما يقال إن مجلس الشيوخ لا يحصل على أية إيضاحات من الرئيس ، ولكن يستطيع الرئيس دائما أن يرفض الاجابة على ما يطلب منه أو أن لا يجيب عنه إلا بقدر ما يريد .

وكثيراً ما لا يلتزم مجلس الشيوخ فى هذه القرارات طلب المعلومات فحسب بل يضم إليها آراء من شأنها أن تسترعى تفكير الرئيس ويكون لها أثر على المفاوضات التى هو بسبيلها .

والتقليد الذى يمنع الرئيس ووزير الدولة من المثول أمام المجلس ليس على إطلاقه بالنسبة لجميع اللجان . والرئيس ليس له الحق فى أن يذهب إليها ولكن الوزراء كثيراً ما تسمع أقوالهم أمامها وبهذا يصحح العرف الأمريكى المغالاة فى العزلة المطلقة بين السلطات .

وغالباً ما تطلب اللجنة برسالة إلى وزير الدولة الحضور وهو يتفاهم مع الرئيس على الحد الذى تجاب فيه رغبة اللجنة وتنعقد اللجنة فى جلسة سرية دائماً وقد تكون علنية . ويستطيع وزير الدولة أيضاً أن يرفض الحضور بشخصه وأن يرد على دعوة اللجنة كتابة بالإجابة التقليدية وهو أن إعلان المعلومات المطلوبة لا يتفق والصالح العام وأحياناً قد لا يقوى على مجابهة الشيوخ ويجيب ولكن بعد أن يتأخر عمداً فى الرد وقتاً طويلا وتكون الإجابة فيه بعدها عديمة الجدوى .

واللجان التى فى استطاعتها إكراه أى وزير على الإجابة ليس لها هذا القدر من الإلزام قبل الرئيس أو وزير الدولة .

ومع أن الرئيس لا يتصل مباشرة باللجنة بل بواسطة الوزير إلا أنه أمكن إيجاد وسيلة يتلاقى بها الرئيس وحفنة من الشيوخ وهى المؤتمرات التى تنعقد فى البيت الأبيض ، إذ من المسلم به أن الرئيس ومجلس الشيوخ لاينفصلان ولكن انفصالا صارما كهذا بين السلطات قد يجعل أية حكومة مستحيلة ، لذلك يدعو الرئيس عدداً معيناً من الشيوخ المختارين وبخاصة رئيس لجنة الشئون الخارجية فى المجلس وبعض أعضائها وقد أن يدعوا جميعاً . وكذلك يذهب لمقابلة لرئيس نواب وشيوخ من ذوى النفوذ القوى وفى حالات نادرة قد يطلب الشيوخ أنفسهم انعقاد مثل هذا الاجتماع .

وبهذه الوسيلة يسود التفاهم الحقيقى ويتم إرساء الأوضاع والعلاقات السياسية ويتسنى للرئيس أن يجس نبض الشيوخ ، ولقادة الشيوخ أن يتبينوا عن كثب مقاصد الرئيس . وقد تتخذ هذه الاجتماعات أحيانا صبغة شبه دستورية فيعطى ملخص منها للصحف وبعضها تنشره المطبعة الحكومية كوثائق يمكن للجمهور الاطلاع عليها .

ولكن هذه الاتصالات الغير عادية بين الرئيس وأعضاء الشيوخ تتوقف على العلاقات بينه وبينهم فإذا لم يكن بين السلطتين مودة قل أن تقع هذه الاتصالات وهى إذا وقعت لا تغنى شيئا .

واتصال الرئيس من وقت لآخر ببعض الشيوخ ليس معناه أنه على اتصال مباشر بالمجلس أو أنه يستطيع معرفة حقيقة الجو السائد فيه . نعم قد يرى بعينى بعض رجاله المختارين حقيقة الأمور ولكن الشيوخ يشعرون شعوراً قويا بالنقص بسبب انفصاله عنهم .

فإذا لم يستطع الشيوخ الحصول على معلومات شافية منه أو من وزرائه شفويا أو كتابة فإنهم يصرون على طلب المزيد من المعلومات من السلطة التنفيذية وتقوم مشادة بين الرئيس الذى يريد

ما استطاع أن يحتفظ بأسراره ليملك حريته فى التصرف وبين المجلس الذى يبذل ما يستطيع للحصول على أكبر نصيب من المعلومات ليسيطر على الموقف فى تصريف الشئون عندما تحين الفرصة . وقد يستعين المجلس فى هذه الخصومة أحيانا بوثائق غير رسمية ليس معروفا مداها من الصدق . فلودج أعلن فى مذكراته أنه كان يجمع من اليمين ومن الشمال الأوراق اللازمة لقيامه بالحملة على الرئيس ولسون بشأن معاهدة فرساي حتى أنه أخذ أول نسخة من المعاهدة من صحافى قادم من باريس . وفى الواقع أنه من النادر أن يلم كل من الرئيس والمجلس بمقاصد الآخر ونواياه فقد يجهل المجلس إطلاقا مقاصد الرئيس إلى اللحظة التى يقدم فيها المعاهدة التى أجرى بشأنها المفاوضة . وقد يجهل الرئيس حتى نهاية المناقشات نوايا المجلس نحوه فيظهر أن هنا نقصا كبيراً بالانفصال التام بين السلطتين ، على أنه مهما كان انفراد الرئيس بالسلطة فالشيوخ سواء أكانوا على علم بما يجرى من الأمور أم لا سيكونون الحكم الأخير فى النهاية على أعمال الرئيس .

ومصير المعاهدة يتوقف على ٣٢ صوتا من الشيوخ قد لايعرفون من أمرها شيئا ومع ذلك يمكنهم العمل على التصديق عليها أو رفضها أو تغيير طبيعتها بتحفظات ترضى نزعاتهم أو مصالحهم حتى ولو كان أغلبية عظمى من الشعب تنتظر التصديق عليها .

لجنة الشئون الخارجية

قال الرئيس ولسون : « المؤتمر منعقداً هو المؤتمر فى مظهره العام ، أما المؤتمر فى لجانه فهو المؤتمر العامل » .

بمجرد توقيع الرئيس على معاهدة ما يرسلها وزير الدولة إلى مجلس الشيوخ ويقرأها الكاتب فى جلسة سرية ثم تتوارى فوراً فى ملفات لجنة الشئون الخارجية وللجان فى الولايات المتحدة أكبر الشأن حتى أمكن القول بأن حكومة الولايات المتحدة هى حكومة لجان على غير ما هى عليه الحال فى فرنسا وانجلترا حيث الحكومة هناك حكومة مجلس الوزراء . ففى انجلترا لم تدع قوة الحكومة التى بلغت أقصاها مجالا كبيراً للجان أما فى الولايات المتحدة فالوزارة ليست إلا مساعدة غير مسئولة للرئيس فيقع جزء من أعبائها على اللجان وهذه تضطلع بأضخم الأعمال وتعرض الأمور على مجلس الشيوخ ومن هنا مصدر سلطتها . وفى كل لجنة من لجان المجلس نفر من رجال قد تخصصوا عملياً فى مختلف المواضيع . وباقى أعضاء المجلس يغلب عليهم الميل إلى عدم التدخل فى شئون لجنة ليسوا أعضاء فيها . ويمشون مقدما فى قرار يصدره العارفون .

إلا أن الأمر يختلف قليلا فى لجنة الشئون الخارجية ، لأن كل العمل التحضيرى فيما يعرض عليها تكون قامت به السلطة التنفيذية ومع ذلك فائدة التى يضعها الشيوخ فى هذه اللجنة جد كبيرة . وكيف يمكن لشيوخ من غير أعضاء اللجنة أن يكونوا لهم رأياً والحال أنهم يمثلون ولايات مترامية بنسبة اثنين عن كل واحدة منها ولعلهم بهذا أكثر البرلمانيين فى العالم اشتغالا بمهامهم البرلمانية ثم أنه ليس لديهم المستندات اللازمة للفصل فى مسألة سياسية خارجية لأن هذه المستندات تكون عند اللجان

والشيوخ لم يتحدثوا إلى الرئيس فى الأمر . أما بعض أعضاء اللجنة فقد يقابلونه فى البيت الأبيض ولذلك تعتبر اللجنة أنها ملمة بكل شىء وأنها صاحبة السيطرة على ما هى متخصصة له فإذا قالت لا كان هناك احتمال أن ٩٠ ٪ من المجلس يقولون لا ، وإذا عرضت تحفظات على المعاهدة فالأكثر أهمية من هذه التحفظات ينال الموافقة وإذا أرادت ترك معاهدة مطوية فى درجها فلن تجد هذه المعاهدة من يسعى للبحث عنها . وهذه اللجنة القوية المكونة من ثمانى عشرة عضواً تقريباً يمثل كل حزب فيها بنسبة قوته فى المجلس ، والأصل أن توزيع المقاعد فيها يكون بمعرفة المجلس ولكن الواقع يتفق عليه الزعيمان اللذان يديران الحزبين الكبيرين فيه الجمهورى والديمقراطى بمعرفتهما . ويكاد يعاد انتخاب الأعضاء القدامى للجنة إلا إذا حدث تغيير مفاجىء فى قوى كل حزب من شأنه أن يغير النسبة بينهم لأن الأغلبية فى اللجنة تتبع الأغلبية فى الأحزاب .

وما أن تعرض المعاهدة على اللجنة حتى تأخذ فى دراستها مع كل الوثائق التى يوافق الرئيس على تقديمها إليها وتحاول بطبيعة الحال أن تحصل على أقصى ما يمكنها من المعلومات فتطلبها أولا من وزير الدولة وهو لا يقدم لها منها إلا بمقدار ما يراه الرئيس أو يراه هو ملائماً .

وقل أن يكون هذا مقنعاً للجنة فتتجه إلى إجراء تحقيق بنفسها وبخاصة لعقد جلسات تسمى Heorings . وقد رأينا أن وزير الدولة كثيراً ما يمثل أمامها بشخصه بل إن كل مواطن يملك إلقاء شىء من الضوء إذا طلب إليه أن يدلى بما عنده . وله أن يفعل ذلك تلقائياً وقد يطول هذا العرض الذى لا يعوزه فى بعض الأحيان أن يكون طريفاً ففى الوقت الذى كانت مناقشة معاهدة فرساييل تجتاز أشد مراحلها مرارة تقدمت وفود مختلفة من إيطاليين أمريكيين ، وأرمن أمريكيين ، وإرلنديين متجنسين حديثا — بحماسة بالغة منادين فى حمية بوجهة نظرهم فى مصلحة بلادهم الأصلية .

وللجنة أن تقرر الانتقال إلى الخارج لإجراء تحقيق هناك ولكن هذا ما لم تجر به عادتها وسبق أن بينا أن اللجنة تجد فى المقابلات القليلة التى تتم بين الرئيس وأعضاء الشيوخ مصدراً لما هى بحاجة إليه من المعلومات .

وما أن تكون اللجنة رأيها حتى تحرر تقريراً أو عدة تقارير وتقدمها للمجلس وقد لا يكون هناك إجماع بين أعضاء اللجنة وتريد الأقلية أن تسمع صوتها الذى يكون له فيما يتعلق بطلب التصديق على المعاهدة أهمية كبرى . لأن التوازن بين الأحزاب الأمريكية قائم على دعامة أن الحزب الغالب لا يملك أبداً فى المجلس ثلثى الأصوات التى يتطلبها التصديق على المعاهدة . فتقرير الأقلية يمثل كتلة من الأصوات أكثر من ثلث اعضاء المجلس وعلى هذه الكتلة تتوقف أحياناً نتيجة المناقشة .

وبما أنه لا يوجد بأمريكا إلا حزبان كبيران فلا يوجد عادة إلا تقريران أى رأيان ولكن فى السياسة الخارجية يجب أن يدخل فى الاعتبار أن الأحزاب نفسها قد ينقسم أعضاؤها فيتبع شيوخ أهواءهم أو يرعون مصالح اقتصادية أو تقليدية وعلى هذا يمكن أن توجد أقليات كثيرة .

وفى معاهدة فرسايل كان هناك ثلاثة تقارير ، وتنتهى التقارير عادة إما إلى قبول المعاهدة كما هى

وإما إلى الرفض وإما إلى القبول مع إدخال تعديلات أو تحفظات واللجنة يمكنها أيضاً أن تنتفع من إطالة الوقت حتى لا تنتهى إلى نتيجة وفى مرات عديدة حصلت محاولة لتحديد الوقت للجان لتقديم تقريرها ولكنها لم تنجح . وإنه لسلاح شديد الخطر ألا تلتزم بالقيام بعملها فى وقت معين إذ يمكنها أن تستخدم ذلك إذا لم تكن قابلة للمعاهدة أو لأسباب سياسية فى تأخير إصدار قرار وتدع الأمر نائماً وهى ليست مسئولة عن ذلك إلا سياسياً بما يلحق بها من عدم الثقة إذا تأخرت طويلا ، ولكن هذا الضمان بعيد الوقوع وغامض الأثر حتى يكون من شأنه أن يشغل بال كثير من الشيوخ .

وفى بحث لجنة الشئون الخارجية يجب أن نفرد مكاناً ممتازاً لرئيسها الذى يرأس المناقشات ويحرر تقرير الأغلبية . وله بذلك وضع فريد حقاً يستند فيه إلى مكانته الممتازة التى له فى البيت الابيض ، فإذا لم يسد الوئام بينه وبين الرئيس تسوء العلاقات بين السلطتين التنفيذية والتشريعية بما يتعذر معه معالجته الشئون الخارجية وتحصل بينهما العزلة وقد يغرى رئيس اللجنة مركزه الممتاز إذا سندته أغلبية أن يقف من الرئيس موقف الخصومة .

صوت الشيوخ

على قول عبارة مشهورة من جون هاى : « المعاهدة عند دخولها فى المجلس كالثور المنحدر إلى حلبة المصارعة لا يعرف أحد كيف ولا متى توجه إليه الضربة النهائية إن شيئاً واحداً هو المحقق وهو أنه لن يترك الحلبة حياً » .

هذا ما عرف به جون هاى بمذكرته عمل مجلس الشيوخ ، فقد كان وزيراً للدولة طيلة حياته وكان يشكو من العقبات التى يضعها الشيوخ فى طريقه .

والحق أن كل المعاهدات لم تصرع فى حلبة مجلس الشيوخ كما قال هاى ، ولا أن كل الشيوخ يعملون على هذا ولكن يكفى أن عدداً قليلا من بينهم يحس ميلا إلى المعركة فتصبح المعاهدة فى خطر عظيم .

وعندما تعود المعاهدة من لجنة الشئون الخارجية تودع فى مكتب المجلس للتروى فى الأمر ثم تقرأ مرة ثانية . وقد كانت القراءة الأولى عندما سلمها وزير الدولة لمجلس الشيوخ .

ويعقد المجلس عندئذ جلسة تنفيذية علنية أو سرية ، أعنى أن مجلس الشيوخ وهو الهيئة التشريعية تتحول عندئذ إلى هيئة تنفيذية ليشارك السلطة التنفيذية فى أمر المعاهدة ، ويكاد يكون النظر دائماً فى الجلسات التنفيذية سريا ، مع أن المفروض إذن أن تراعى فيه السرية وأن يتعاهد الشيوخ على ذلك . وعندما يريد المجلس غلق الأبواب تخلى المنصات المعدة للجمهور والمحيطة بقاعة الجلسات وكذلك المنصة الرخامية التى تتربع فوقها صاحبة الجلالة الصحافة ، ومن الطريف أنه مع تعهد الشيوخ على السرية ترى الصحف بعد ذلك تنشر معلومات بالغة الدقة بما ينتويه المجلس نحو المعاهدة ، ولكن صاحبة الجلالة تحرص فى لباقتها على أن تصبغ أقوالها فى صبغة الحدس والتخمين .

وقل أن تكون الجلسات علنية وعند ما يصر المجلس على المناقشة فى جلسة علنية فهذه علامة على أن مقاصده ليست سليمة نحو الرئيس . فأعداء ولسون أصروا على أن تنظر معاهدة فرسايل فى جلسة علنية لأنهم كانوا يعرفون ما الذى سيحدث .

فالخطب النارية التى ألقاها المتطرفون وقرعت أسماع من لم يألفوا المناقشات فى المسائل الخارجية هاجت من عواطفهم وأثارت الرأى العام مما جعل رفض المعاهدة أمراً ميسوراً .

وسواء أكانت الجلسات سرية أو علنية فأول ما يعنى به المجلس أن يجعل من نفسه لجنة عامة . وتعطى الأصوات على المعاهدة مادة مادة وكذلك يبحث التحفظات المقترحة من لجنة الشئون الخارجية ، كما أن لكل عضو أن يقدم تحفظات بما يرى ثم يجرى الاقتراع على المعاهدة بالأغلبية السابقة .

وسواء عدلت المعاهدة أم لم تعدل يعاد أخذ الأصوات عليها مرة ثانية فى المجلس منعقداً فى هذه الحالة بصفته مجلساً تشريعياً لا كلجنة عامة وتكون الأغلبية فى هذه الحالة من ثلثى أعضاء المجلس .

وكثيراً ما اكتسبت التحفظات التى وضعت المجلس شهرة عظيمة . فالتحفظات فى يده سلاح مألوف وخطر مع أنه ليس منصوصاً عليه فى الدستور .

ولأن المجلس لا يستطيع أن يبدى رأيه قبل أن يوقع الرئيس المعاهدة فهو يبديه بعد ذلك بعيداً عن نفوذ الرئيس وأمكن للشيوخ باستعمال التحفظات بحذق ومهارة أن يسيطروا على توجيه السياسة الخارجية للولايات المتحدة وأن تكون لهم الغلبة عندئذ على الرئيس .

وهناك مسألة طريفة وهى أنه إذا أدخل الشيوخ بصفتهم لجنة عامة تعديلات على المعاهدة فيقوم السؤال الآتى : هل يقبل المجلس بصفته التشريعية التعديلات التى أقرها بصفته لجنة عامة ، والجواب أن هذه التعديلات يعاد النظر فيها والمجلس يصوت بشأنها إما أفراداً أو جماعة إذا لم يبد أى شيخ اعتراضاً .

وأى طائل فى أن يكون الرئيس هو صاحب الرأى فى عمل المفاوضات وهو الذى يديرها حتى يتمها إذا كانت أية معاهدة بعد إتمامها تنقلب رأساً على عقب بما يدخله عليها المجلس من تعديلات ، ومن هو الفائز فى نهاية الأمر إن لم يكن المجلس .

وتوجد صيغ مختلفة للطريقة التى يغير بها الشيوخ طبيعة المعاهدة فإما أن يعلنوا أن مؤدى المعاهدة لا يبدو لهم واضحاً ويضمنون تحفظاً يعبرون به عما يريدون أن يفهموا منها وإما أن يغيروا عبارات المعاهدة وتعتبر هذه تعديلات لها قد لا تكون شرطاً أساسياً لصحتها وإنما يعرب المجلس بها عن الطريقة التى يريد أن تطبق بها المعاهدة على الولايات المتحدة . وقد تبقى المعاهدة قائمة حتى ولو لم تقبل الدول الأخرى المتعاقدة وجهة نظر الشيوخ .

أما إذا كانت التعديلات والتأويلات وضعت لتكون تحفظا فإن الأمر يتغير تماما وقد يهدد

التحفظ صحة المعاهدة فإذا كان شرطا انبولها ولم تقبل الدول المتعاقدة صراحة أو ضمناً فتسقط بذلك المعاهدة .

ويجب أن يلاحظ أن المجلس ليس هو الذى يجرى تعديل المعاهدة وإنما هو يقترح التعديلات على الرئيس ، وبما أن المجلس يجعل من قبول التعديلات شرط أساسيا للتصديق النهائى عليها وكان هذا التصديق لا مندوحة عنه فيكون المجلس فى واقع الأمر هو المملى لها وليس فيما يقال من أن المجلس يقترح والرئيس يعدل إلا أسلوبا مهذبا من مقتضيات السياسة .

وان فى مرونة هذه الإدارة اداة التحفظات ما جعل المجلس يلجأ إلى استعمالها بكل الطرق فيما يتعلق بالسياسة الخارجية . وكثيراً ما تظهر التحفظات حقيقة الشعور القومى أكثر مما تفعله خطب الرئيس وأعماله . ولو أن رئيس الولايات المتحدة هو أقرب إلى الشعب من أى من رؤساء الدول الأخرى إلا أنه قد لا يجعل باله إلى رأى الشعب ففى غمرة مشاكل الحكم قد يخيل إليه أحيانا أن سلطته تجعله قادراً إما تنفيذاً لخططه الشخصية وإما نزولا على مقتضى الضرورات أن يحور فى الآراء التقليدية للمواطن الأمريكى وهنا يسارع مجلس الشيوخ إلى رده إلى الشعور بالحقائق . وطالما كان الهدف من التحفظات استخدامها فى مناوأة الرئيس وهزيمته لمجرد أن سياسته العامة أو أن شخصيته لا تقع من الشيوخ موقع الرضاء فتظهر عواطف المجلس نحو الرئيس كلما استشعر منه الحذر أو الغيرة فإذا لم يطلب الرئيس من تلقاء نفسه رأى قادة المجلس ولم يحفل به فإن هؤلاء يتأثرون بذلك ويلتزمون جانب آرائهم السياسية ولو كانت فى صيغة تحفظات فإما أن يقبلها الرئيس مكرها أو يحاربها منهزما بسبب المعاهدة .

وأخيراً قد يستعمل المجلس هذا السلاح للتخلص من معاهدة بطريقة لبقة حتى لا يتحمل تبعات رفضها . ففى المسائل الكبرى لا تستسيغ البلاد أن يرفض المجلس المعاهدة رفضاً شكساً فيلحقه بسببه سخط الرأى العام ، فمن السهل على المجلس أن يتجنب هذا اللوم باقتراح تحفظات طنانة يبدو فى ظاهرها أنها وضعت للمصلحة الوطنية ولكنها فى الواقع تكون شروطا مستحيلة القبول ويترتب عليها على حد التعبير الأمريكى « قتل المعاهدة » وتحلل المجلس من الأمر ويصل إلى رفض تصرف ليس راغبا فيه وفى الوقت نفسه يظهر بأنه المدافع عن التقاليد الأمريكية والمنقذ للبلاد .

فكيف يصل الشيوخ إلى استعمال سلطتهم الرهيبة ؟ هم أحيانا يعملون باعتدال وأحيانا بتطرف وهذا يتوقف على ماهية العلاقة القائمة بينهم وبين الرئيس .

واشتراط الأغلبية لثلثى عدد الأعضاء من أضخم العقبات فى سبيل السياسة الخارجية . وهى لم ترد فى الدستور الأمريكى إلا فيما نص على التصديق على المعاهدات وتعيين الموظفين . فلم هذا الحذر من القوة التنفيذية ؟ ذلك لأن واضعى الدستور كانت تزعجهم فكرة إمكان أن يصير الرئيس ديكتاتوراً فما شرعوا فى تطبيق مثلهم العليا الديمقراطية حتى كان خوفهم هذا أمراً طبيعيا ورأوا من الحكمة إقامة التوازن ضد السلطة التنفيذية وان فى إخضاع المعاهدات لأغلبية من ثلثى الأعضاء ضماناً كافيا لذلك . وهذه المشكلة أيضا (أى مشكلة الأغلبية) هى مبعث دسائس قد لا تهدف لغرض سياسى فحسب بل

واقتصادى أيضاً وانه لمن الواضح كما قال تابر فى كتابه عن حياة هاى ان المصالح الشخصية والأحقاد بل مصير المنافع المادية قد تلعب جميعا دورها هنا كما تفعل فى أى مجال آخر لأنها تجد لذلك مجالا سهلا . وفى الواقع ان هناك معارك اقتصادية لا يمكن تهدئتها للخلافات العميقة بين مصالح الاقاليم فالولايات بسبب مساحتها الشاسعة المترامية والفروق الكبيرة بين أجوائها . وثقافتها وأوضاعها الجغرافية والمنافذ التجارية تشعر أكثر من الأمم الأخرى بوطأة هذه المصالح المختلفة الاتجاهات . فالشيوخ الذين يمثلون الولايات الصناعية يريدون تسهيل المعاهدات الصناعية والذين يمثلون الغرب الأوسط لا يفكرون إلا فى المصالح الزراعية . وممثل نيويورك لا يعنى إلا بالبنوك وممثل جورجيا ببيع القطن وهكذا .

فهناك ميول معينة قوية فى جزء من الولايات المتحدة وغير قائمة أو ضعيفة فى نواح أخرى منها فبلاد الشاطىء ولها علاقات دائماً بأوربا ترحب باتصال اقتصادى وسياسى وثيق بها ، مما يثير مخاوف سكان بلاد الغرب الأوسط . والمغرب الأقصى يرى من أهم ما يشغله الخطر الأصفر ، مما لا يحظى بأى عناية من مواطن فيلادلفيا .

ولكن من ناحية أخرى أصبح من الممكن لثلاثة وثلاثين عضواً لا يمثلون إلا أقلية ضئيلة من عدد السكان ، أن يتغلبوا على أعضاء ٣٢ ولاية مع أنهم لا يمثلون إلا ست عشرة ولاية ، فيحولون دون إتمام أية معاهدة بينما هم لا يمثلون إلا نسبة ضئيلة من عدد السكان .

فمن الخطأ الذى لا يمكن إصلاحه أن يضع الدستور مصير المعاهدة فى يد ثلث النواب بزيادة شيخ واحد فيكون لهم حق الفيتو عليها ولو كانت مقبولة من تسعة أعشار السكان . وهذا ثمن ثقيل تدفعه الولايات المتحدة لاتحادها .

كيف يدافع الرئيس عن معاهداته

من المعلوم أن الرئيس لا يمكنه أن يباشر نفوذه عند نظر المجلس للمعاهدة لأنه لا يحضر المناقشات ويكون مصير المعاهدة معلقاً بأيدى الشيوخ . ولكن قبل ذلك وفى أثنائه وبعده ليس الرئيس أعزل من كل وسائل النشاط والعمل فهو له قبل كل شىء قوة الإيحاء العام مما يؤثر إلى حد بعيد على قرارات المجلس . فإذا كان الرئيس ينتمى إلى الحزب الذى له الأغلبية فى مجلس الشيوخ كأن كان جمهوريا فى مجلس جمهورى يكون الأمر ميسراً له فالشيوخ المنكرون من حزبه يترددون فى التنكر له برفض ما هو من عمله لأن هزيمة الرئيس تعتبر خسارة للحزب نفسه .

ولكن مصلحة الحزب العامة قد لا تكفى فى أن تجىء للرئيس بعدد كبير من الأصوات الناقصة . فهو إذا كان ذا قوة كافية يستطيع أن يجمع أصدقاءه وأن يرهب أعداءه لأنه يملك سلاحا مخيفا من نفوذه فى الانتخابات . فالكل يعرف مدى سلطة الرئيس الأدبية والسياسية من القوة فى أمريكا . فإذا كان يؤيد علناً ترشيح أحد الشيوخ فإن هذا المرشح سيكون مفضلا وأمله فى النجاح مضاعفاً . فتأييد الرئيس سند له قيمته لدى شيخ يكون قد قارب انتخابه فيتردد فى أن يعطى صوتا يحمل من

الرئيس عدوه . كما أن الرئيس له حق تعيين الموظفين واعتمادهم بعد تصديق الشيوخ مما يكون له أثره كما هو الحال فى فرنسا على مسلك هؤلاء الموظفين عند الانتخابات .

كما أن هناك أموراً تجرى فى الخفاء وهى من عمل المطبخ السياسى . وعلى ضوئها إما أن يرى الرئيس أنه أمكن له أن يغير ما بالاغلبية المناوئة للمعاهدة التى يعرضها وأما أن يلاحظ ألا جدوى من جهوده فى هذا الصدد فيسحب المعاهدة من المجلس لان للرئيس دائما الحق فى سحب المعاهدة من المجلس حتى بعد تصديق هذا عليها . وقد يطول بحث المعاهدة فى المجلس ويتغير الموقف السياسى وتفقد المعاهدة أهميتها أو تصبح خطراً . ولكن غالبا ما يكون سحب المعاهدة هو الوسيلة الكبرى التى يملكها الرئيس ليتفادى بها نتائج هزيمة بالغة الاثر .

وبعض الرؤساء الأشد قوة اتبعوا إجراء استطاعوا معه أن ينفذوا إرادتهم ضد رغبة المجلس الأعلى فاذا ظهرت نية المجلس السيئة نحو معاهدة قبل عرضها صبغها الرئيس بصبغة اتفاق تنفيذى وأجرى تطبيقها دون عرضها على مجلس الشيوخ . والاتفاقات التنفيذية يعقدها الرئيس بسلطته الخاصة وبغير تفويض من المؤتمر بمقتضى السلطات الواسعة التى يستمتع بها فى السياسة الخارجية ومركزه كقائد أعلى للقوات المسلحة . كما أن للرئيس الحق فى أن يعقد بدون أخذ رأى المجلس اتفاقات خاصة متى كانت تستند إلى نصوص عامة فى معاهدة سبق أن صدق عليها المجلس .

من الذى يقرر الحرب

إن تعيين أعوان الرئيس ورجال السلك السياسى وتكييف السياسة الخارجية والتصديق على المعاهدات تثير فى الولايات المتحدة مباحث ومشاكل معقدة بين الرئيس والمجلس أشرنا إلى بعضها . أما إعلان الحرب وقيادته فلا يقوم بشأنها أى خلاف دستورى . فالرئيس هنا يسيطر على المؤتمر بقوة . وحقيقة الواقع أن الدستور ينص فى عبارات صريحة على سلطة المؤتمر فى إعلان الحرب وأن تكون مهمة الرئيس التصديق على هذا القرار . وهذا ما يخالف المبادىء المألوفة فى الحكومات البرلمانية التى تجعل من حق السلطة التنفيذية اعلان الحرب وأن يصدق على هذا بعد ذلك من المجالس فلماذا هذا الخلاف . ذلك أيضاً لأن واضعى الدستور كانوا يحذرون من أن يضفوا على الرئيس سلطات كبيرة وكان شبح حرب الأسر لايزال ماثلا أمامهم فهلا يمكن أن يغرى الرئيس للوصول إلى تدعيم سلطته فيتجه نحو حرب تزيد فى نفوذه . أفلم يكف ما قضت به الضرورة من تسليمه قيادة الجيوش والقوات المسلحة .

ولكنه مع مراعاته حرفية الدستور فإن العمل قد غير من روحه تماماً وفى الواقع أن الرئيس هو الذى يبدأ بطلب اعلان الحرب ثم يؤيد طلبه هذا برسالة للمؤتمر الذى تنحصر مهمته عندئذ فى وضع الصيغة الرسمية لهذا الاعلان . وقد قبل المؤتمر وبغير احتجاج أن يحرم من هذا الامتياز امتياز إعلان الحرب بمعرفته ما دام أن منطق الأشياء يقضى بأن السلطة التنفيذية هى التى تقرر الحرب لا السلطة التشريعية التى مهمتها التفكير والبحث .

ومتى كان الرئيس مؤيداً بنسبة كافية من الرأى العام فإنه يستطيع أن يحمل المؤتمر على إصدار قرار يتعارض مع إحساس الأغلبية فقد يصل إلى ذلك بأن يضع المؤتمر فى موقف يستحيل معه التراجع بأن يرسل إنذاراً نهائياً كان يمكن تجنبه ، أو يستغل حادثة كان يمكن أن يبقيها فى الخفاء كما أن له أيضاً أن يعمل بسهولة على منع حرب بين الشعوب ، فيكفيه فى ذلك مثلا ألا يظهر عملا عدائياً أمام بلد أجنبى وله خطورة تكفى لقيام حالة الحرب . بل أن المؤتمر الذى يرغب فى الحرب لا يمكنه أن يعلنها بغير رسالة يصدرها الرئيس .

على أن سلطة إعلان الحرب التى يملكها المؤتمر بنص الدستور لم تبق مع ذلك أمراً عبثاً فهو الذى بيده مقاليد الخزانة (خيوط الكيس) وبمقتضى المادة الدستورية فهو الذى من حقه أن ينشىء الجيوش ويتعهدها بالصيانة والتموين بقيد واحد وهو أن لا يعتمد من المال قدراً يكفى لهذا الغرض لمدة أكثر من سنتين . ومن ناحية أخرى فإن المؤتمر يلتزم جانب حقه هذا ولو كان مقصوصاً لا يهيىء له إحدى الوسائل القليلة التى تسمح له بالاشراف على سياسة الرئيس الخارجية وتمكنه فى الوقت المناسب أن يصد الرئيس عن سبيل الحرب بالتلويح له بأنه لن يقرر له اعتمادات كافية . وبما أن الحرب عمل بالغ الخطورة فالرئيس يرى نفسه ملزماً أن يعطى للمؤتمر بيانات أكثر من البيانات التى يعطيها فى حالة المفاوضة بشأن معاهدة . وكما يصبغ الرئيس بعض المعاهدات بصبغة الاتفاقات التنفيذية إذا أراد أن يتجنب عرضها على المجلس كذلك يمكنه أن يطلق عبارة (تدخلا مسلحاً) على غزوات حربية يريد أن يجنبها معارضة المؤتمر .

وفى الواقع أن اختصاصات الرئيس الدستورية فى وقت السلم تسمح له أن يجرى أعمالا عدائية بوصفه القائد الاعلى للقوات المسلحة وله حق إصدار الأوامر لها فى داخل البلاد وللاسطول فى المياه الاقليمية والاجنبية . فهو حامى حياة الامريكيين ومصالحهم كلما هددت بالخطر والصيغة عامة حتى أنه لا يجد معها حرجا فيما يريد . وله كذلك أن يجرى أعمالا حربية ليس بوصف كونه قائداً أعلى فحسب بل عندما يكون الغرض منها العمل على احترام معاهدة صدق عليها المجلس لأن عليه يقع تنفيذ القوانين والمعاهدات جميعا .

خاتمـــة

هذا هو الدستور الامريكى وقد كان للناقد جان جاشون عليه مآخذ أشرنا إليها كعزله الرئيس وانفراده بالسلطة التنفيذية وكاشتراط أغلبية ثلثى الاعضاء للتصديق على المعاهدات التى يبرمها مما كان له أثر فى السياسة الخارجية .

ثم تساءل جاشون على استحياء هل يمكن أن يخطر على بال أحد تعديل بعض نصوص دستور وضع أيام كان معظم سكان الولايات حقليين أو زراعيين ولم تكن بلغت فيه أمريكا هذا الازدهار الصناعى والضخم الرأسمالى والتفوق فى مكانتها العالمية . ولكنه سرعان ما أخذ نفسه بالقول بأنه لا يجرأ أحد على التفكير فى تعديل نصوص الدستور الذى وضعه الآباء وأن أمريكا لتعالج الأمر بتغيير روح الدستور فى تطبيقه دون المساس بنصوصه .

وأما ماريتان فسبق أن ذكرنا ما قرره من أن أمريكا إذ تنتقد نفسها فإن هذا يرجع إلى العلل الروحية والاجتماعية الناجمة من النظام الرأسمالى وإلى الانحراف الفلسفى والدينى فى عصرنا هذا مما يتطلب إصلاحا واسعاً وعميقاً .

وفى كتابه الذى أشرنا إليه بما تقدم فى باب الديمقراطية والسلطة وضع ملحقا بعنوان « السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية » ضمنه بحثاً طريفاً مستنيراً ماز فيه بين الهام الاستشارية . والتشريعية . والتنفيذية وذكر أن كل دستور سياسى يجب أن يتضمن هيئات لكل منها .

فالهيئتان التشريعية والتنفيذية تتكون منها سلطة الحكومة بأوسع معانيها .. دون الهيئة الاستشارية لان هذه الهيئة ليست من السلطات وإنما لها أن تسمع صوتها بما تراه . فليس لها عمل القوانين وإنما يكون لها الدور التحضيرى فى إنضاجها . وهى لا تمثل الشعب بل تتكون من ممثلين للمهن الفنية ، والنقابات . والطوائف وغيرها .

وأما الهيئات التشريعية فهى التى تمثل الأمة صاحبة السيادة وتنتخب بالاقتراع العام . ولها سلطة عمل القوانين لأن هذه السلطة متصلة بتكوين البناء السياسى والحياة السياسية للأمة .

وأما الهيئة التنفيذية فهى التى تتولى سلطة القيادة والإدارة ويتقلدها أشخاص يختارهم الشعب بطريقة مباشرة أو غير مباشرة . ويقول إنه من الخطل فى الرأى أن نعتبر السلطة التنفيذية ليست إلا أداة منفذة للأعمال الحكومية التى تقررها السلطة التشريعية .

وذهب إلى القول إنه يرى حلا لمشكلة الأحزاب فى ظل ديمقراطى أن يقوم جهاز الحكومة (بالمعنى الأخص) أى السلطة التنفيذية على أساس اختيار شعبى . مع وضعه تحت رقابة المجالس . إلا أنه لا يخضع لسيطرة الأحزاب .

الفوائد بين الشريعة والقانون

للأستاذ محمد أحمد عيسى المحامى

الشق الأول(١)

الربا لغة معناه الزيادة مصدرها « ربو » وهى تعنى الزيادة والنمو والارتفاع والعلو . يقال : ربا المال إذا زاد ونما . وربا فلان الرابية إذا علاها ، وربا الولد فى حجر فلان إذا نشأ عنده وأربى . وأربى فلان الشىء إذا زاده وأنماه . والرابية والربوة : المرتفع من الأرض ومنها قوله تعالى « فإذا أنزلنا عليها الماء إهتزت وربت . وقوله تعالى « فأحتمل السيل زبداً رابياً » .

والربا إصطلاحاً هو كل زيادة عن رأس المال . وفيه قوله تعالى « أحل الله البيع وحرم الربا » . « وذروا مابقى من الربا إن كنتم مؤمنين — وإن تبتم فلكم رووس أموالكم . وما آتيتم من ربا ليربوا فى أموال الناس فلا يربو عند الله . وما آتيتم من زكاة تريدون وجه الله فأولئك هم المضعفون »

والربا كما عرف فى الجاهلية عرف فى القرون الوسطى ، ومنذ إنتشر نظام الفائدة فى المعاملات وهو لا يزال يشكل مشكلة خطيرة يعالجها علماء الاقتصاد حتى اليوم وبالرغم من أن الربا استقر أخيراً فى صورة الفائدة التى يحددها القانون أو ما يسمى الثمن العادل ، إلا أن هذه الفائدة لها أنصارها ولها خصومها ولكل منهم حججه وأدلته أى أن الفائدة الثابتة لم تكن محل إجماع خلال القرن التاسع عشر ولا خلال القرن العشرين . وأول قانون صدر لتنظيم الفوائد كان سنة ١٨١٧ فى إنجلترا وتلته تشريعات أخرى فى مختلف البلدان والخلاف بين هذه التشريعات بالغ حدته ولم ينعقد الإجماع على رأى واحد مما يجعل أمر الفائدة مشكوكا فيه .

والربا حرمته تشريعات السماء ، فقد ورد عنه فى التوراة « أى فضل لك إذا كنت تقرض أخاك وتنتظر منه الفائدة . إقرض أخاك ولا تنتظر منه شيئاً » . ولكن بالرغم من هذا النص الوارد فى التوراة إلا أن اليهود مع ذلك لم يمتنعوا عن أكل الربا وخاصة فى معاملاتهم مع غير اليهود . فقد فسروا نص التوراة « تقرض أخاك » بأنه اليهودى فلا يسرى هذا الحظر على غير اليهودى . وفى هذا نزل قوله تعالى « فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم وبصدهم عن سبيل الله كثيراً وأخذهم الربا وقد نهوا عنه وأكلهم أموال الناس بالباطل وأعتدنا للكافرين منهم عذاباً أليماً » .

وكان اليونانيون القدماء يتعاملون بالربا وكان الربا عندهم نوعاً من السلطان على النفس فضلا عن السلطان على المال فكان المدين إذا ماطل بالدين يبسط عليه الدائن سلطانه فيملك نفسه حتى قام سولون الحكيم فوضع قانوناً لهذا وقال إن سلطان الدائن على المدين لا يتعدى ذمته أما رقبته فلا تملك وجعل الفائدة لا تتجاوز ١٢٪ .

(١) محاضرة ألقيت بدار النقابة بتاريخ ٦١/٦/١٦ .

أما جوستنيان الرومانى فقد فرق بين نوعين من الناس فجعل الفائدة ١٢٪ للتجار ، ٤٪ للنبلاء أى الذين يستغلون أموالهم فى القروض الربوية انتظاراً للفائدة . وهناك بعض بلاد رأت أن تحرم المعاملات الربوية فلم تتعامل بها . ويقال إن أسبرطة كانت من هذه البلاد فلم تتعامل بالربا قط .

ولقد حرمت المسيحية الربا حتى أنه جاء فى الإنجيل « إن الذى يأكل الربا إذا مات لا يستحق التكفين » . وبالرغم من هذا النص فقد أباحت الدول المسيحية الربا بعد ذلك . وترجع إباحة هذه الدول للربا إلى ظروف خاصة بها شرحها الأستاذ كولتن فى كتابه « تاريخ العصور الوسطى » — فقد كان الآباء من رعاة الكنيسة يتجاهلون التجارة على وجه العموم ويعلنون سخطهم عليها وعلى من يمارسها بمقولة إنها خطيئة من الخطايا حتى أن السير ويليم آشلى روى أقوالا لكل من توربليان وجيروم والقديس أوغسطين « ان ممارسة الأعمال هى فى حقيقتها خطيئة لأنها تصرف الناس عن الحق وهو « الله » وفى الاتجاه إلى الحق وحده الراحة الحقيقية والسلام » .

ويروى كولتون فى بعض مؤلفاته قولا منسوباً إلى « جون كيستون » مفاده « من اشترى شيئاً لا ليبيعه على هيئته وإنما ليكون مادة لإعداد شىء آخر فإنه لا يعتبر تاجراً « ولكن الشخص الذى يشترى شيئاً ليعود فيبيعه على حالته وبغير تعديل يجريه عليه فإن هذا الشخص الأخير يدخل فى زمرة المشترين والبائعين المبعدين عن حظيرة المعبد وقدسيته أى يعتبر مطروداً من رحمة الله . وهذه الأقوال مستمدة من تعاليم بولص الرسول الذى قرر بأنه « من حيث أن المسيحى لا ينبغى له أن ينازع أخاه المسيحى نزاعاً قضائياً فإنه يتعين أن لا تكون بين المسيحيين تجارة ناشطة » .

ووجد الناس أنفسهم لا يستطيعون الصمود أمام منع التجارة فاهتزت نفوس الجماهير واضطرت الكنيسة إلى التراجع عن موقفها وبحثت عن مخرج لها من هذه التعاليم فنبتت فكرة الثمن العادل The just price التى تبيح البيع والشراء على شريطة أن لا يكون هناك غلو فى الربح وكل غلو يعتبر كسباً محرماً وكل تجارة تجىء لصاحبها بما يزيد عن الكسب المشروع فى نظر المجتمع تعتبر بدورها تجارة محرمة كتحريم الربا وحد الكسب المشروع هو ما يحفظ على التاجر مركزه العادى فى الوسط الذى يعيش فيه .

إلى هذه الدرجة تطورت التعاليم التى كانت تحكم التجارة فى أواخر القرون الوسطى المبكرة أى حوالى القرن الخامس عشر فكان علم الاقتصاد يرتبط كل الارتباط بعلم الأخلاق .

والرجل الذى طور الكنيسة فى هذا الصدد هو الأب توماس الأكوينى الذى جاء فى القرن الثالث عشر بفلسفته عن الثمن العادل وقد دار فى نظريته كثيراً حتى لا يصطدم بالكنيسة فقال إن التجارة مشوبة فى أساسها بقدر من الوزر لأنها تغرى بالتزيد فى الكسب غير المشروع وساعدت هذه النظرية بالإضافة إلى ما كان يتمتع به رجال الكنيسة من مزايا إلى إباحة الجماهير لا للتجارة فحسب بل وإباحة الربا ذاته فقد فصلت الجماهير بين السلطتين الزمنية والروحية حتى ان نابليون بونابرت رفض أن يأخذ التاج من يد البابا .

وتطورت الظروف فى أوربا تطوراً حمل الكنيسة فى القرون المتأخرة على أن تسكت عن التدخل فى المسائل المالية ووجهت أوروبا جهودها نحو الشرق لاستعمار هذه الشعوب ، وحين أهل القرن التاسع عشر وصلت هذه الظاهرة إلى القمة فكانت أساليب المتاجرة مع الصين لنهب خيراتها تعتمد فيما تعتمد على تخدير الشعب بتشجيع تعاطى الأفيون وكانت القروض تمنح للولاة والسلاطين بالفوائد الفاحشة وكانت هذه القروض تستهدف لغرض شريف طبقاً للنظرية الأكونية هى أن القروض تتوالد وتزداد بالفوائد الفاحشة ولم يكن عجباً بعد ذلك أن نرى الكنيسة تنفض يدها من المسائل المالية فى المناسبات الدينية كالاعتراف حتى أن روما أصدرت تعليماتها المشددة إلى الآباء الذين يخدمون كرسى الاعتراف بأن لا يمسوا المسائل المالية فى أسئلتهم بمعنى أن يغضوا الطرف تماماً عن ماهية الاستثمارات التى مارسها المعترف بخطاياه وصدر بهذه التعليمات منشور بابوى فى سنة ١٨٣٠ .

وجاء الإسلام : آخر الأديان السماوية الثلاثة لحرم الربا أيضاً فى قوله تعالى « الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس ذلك بأنهم « قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى « فله ما سلف وأمره إلى الله ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون « يمحق الله الربا ويربى الصدقات والله لا يحب كل كفار أثيم . إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة لهم أجرهم عند ربهم ولا خوف عليهم ولا هم يحزنون . يا أيها الذين آمنوا إتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون » .

يستبين من هذا النص الكريم :

أولا — أن من يبيح الربا أو يستبيحه فهو فى حرب من الله ورسوله .

ثانياً — أن القرآن سمى أصل الدين رأس المال وأن الزيادة هى الربا وعلى من أراد التوبة أن يرد الزيادة .

ثالثاً — أن العرب عندما استحلوا الربا قالوا إنما البيع مثل الربا فيه استثمار .

وقد ورد عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال :

« لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وشاهديه وكاتبه » (الترمذى)

وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال : « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إجتنبوا السبع الموبقات . قالوا يا رسول الله وما هن . قال : الشرك بالله والسحر وقتل النفس التى حرم الله إلا بالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولى يوم الزحف وقذف المحصنات الغفلات المؤمنات » (متفق عليه) .

هذه الآيات والأحاديث والأقوال مجمعة على تحريم الربا .

وقد اختلف العلماء فيما بينهم حول الربا المحرم ، وبحث بعضهم فيما تقوم عليه نظم البلاد الإسلامية

فى اقتصادها الحاضر عن التعامل بالفائدة مع المصارف ووضع لها حلولا منها جواز بقائها على ما هى عليه إستناداً إلى قاعدة التدابير الاستثنائية الموقوتة حتى يحين الوقت الذى يمكن فيه الاستغناء عن نظام الفائدة حتى لا يتعرض اقتصاد البلاد للانهيار ومنها الرجوع إلى بحث تحديد الحالة الربوية التى كان عليها العرب وجاءت الشريعة الإسلامية بمنعها اعتماداً على أن « أل » فى كلمة الربا من قوله تعالى « أحل الله البيع وحرم الربا » مشار بها إلى الربا المضاعف وفى الآية التى نزلت قبلها « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة » ومنها جواز ذلك للمضطر والمحتاج .

وقد نص فقهاء الحنفية على جواز الاستقراض بالربح عند الضرورة أو الحاجة فجاء فى كتاب « الأشباه والنظائر » فى فصل « تنزل الحاجة منزلة الضرورة ومن ذلك الإفتاء بصحة بيع الوفاء حين كثر الدين على أهل بخارى وهكذا بمصر . وقد سموه « بيع الأمانة » . وفى « الكنية والقنية » يجوز للمحتاج الاستقراض بالربح .

وجاء فى ابن عابدين قول المفتى أبى السعود « لو أراد زيداً العشرة باثنى عشر أو بثلاثة عشر بطريق المعاملة فى زماننا بعد أن ورد الأمر السلطانى بأن لا تعطى العشرة بأزيد من عشرة ونصف (٥٪) يعذر ويحبس حتى يرد ما أخذه من الربح زائداً عما ورد به الأمر وهو ما زاد عن أل ٥٪ .

وبيع الوفاء هو أن يبيع إنسان عقاره لآخر لمدة معلومة ينتفع به المشترى فيها لقاء ما دفع على أن يسترد البائع عقاره عند ما يرد ما أخذه من مال المشترى وبيع المعاملة هو أن يشرط المقرض على المستقرض عند اقتراضه المال دون فائدة أن يشترى المستقرض من المقرض شيئاً يسيراً بثمن غال لتكون زيادة الثمن فى مقابل القرض . وقديماً صدر أمر سلطانى بأن هذه الزيادة يجب أن لا تتجاوز ٥٪ من قيمة القرض . وأفتى المفتون من علماء الحنفية بجواز ذلك للمضطر والمحتاج . والمضطر من أصابه ضرر والضرورات تبيح المحظورات والمحتاج من أصابه ضيق أو حرج لا من يستقرض للاستثمار وتنزل الحاجات منزلة الضرورات فتبيح المحظورات أيضاً وتقدر الضرورات والحاجة بقدرها دون زيادة . قال الله تعالى : « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه » .

وقد رأى علماء الحديث أن ربا الجاهلية الذى حرمه الله وهدد عليه بالحرب فى قرآنه أن يكون للرجل على آخر دين إلى أجل فإذا حل الأجل ولم يجد المدين وفاء لدينه وعجز عن الدفع قال لدائنه زدنى فى الأجل وأزيدك فى الدين أو يقول الدائن للمدين « إما أن تدفع وإما أن تربى فيفعلان — هذا يضاعف الدين وذلك يطوى الأجل أى يضاعفه . وقد سئل الإمام أحمد عن الربا الذى لا يشك فيه فأجاب بهذا الذى ذكرناه عن ربا الجاهلية وهذا هو ربا النسيئة . وقد روى البخارى ومسلم عن أسامة ابن زيد « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم » قال : « لا ربا إلا فى النسيئة » ومن هنا نقل عن ابن عباس أنه لا يحرم إلا ربا النسيئة ولكن ربا الفضل إنما أطلق عليه إسم الربا لتفظيعه أو أنه ذريعة إلى ربا النسيئة بل لقد أطلق اسم الربا على بعض المعاصى القولية التى لا تتصل بالمعاملات المالية . فنى حديث البزار بسند قوى « من أربى الربا استطالة المرء فى عرض أخيه » وقد قرر ابن القيم أن الربا نوعان جلى محرم لذاته وهو ربا النسيئة وخفى محرم لغيره وهو ربا الفضل وقد جعل بعض

العلماء الفرق بين ربا النسيئة وربا الفضل كالفرق بين الزنا والنظر إلى الأجنبية بشهوة أو لمس فإنما حرم لأنه يكون ذريعة للزنا .

وفى رأى للاستاذ الأكبر الشيخ محمود شلتوت شيخ الجامع الأزهر أباح فيه للفرد المضطر أن يتعامل بالربا ليسد حاجته الضرورية . أما ما تحتاج إليه الدولة من قروض لتستعين بها على صلاح شئونها فيرجع الأمر فى تقدير الحاجة إلى أهل الرأى وما يرونه من المصلحة وقد قوبلت هذه الفتوى بمعارضة شديدة من فريق آخر من العلماء رأوا تحريم الربا بصفة عامة وكان يجب أن يبين للناس ما هو الربا القطعى الذى جاء القرآن بتحريمه وما هو الربا الظنى وهو الربا الذى يجرى عليه التعامل بين الناس اليوم هو الربا القطعى الذى كان العرب فى الجاهلية يتعاملون به بحيث يقع من يتعامل به تحت طائلة الوعيد الإلهى الفظيع للذين يأكلون الربا أو هو غيره ، وإذا كان هو فماذا يصنع المسلمون الآن وقد قذفتهم تيارات النظم الاقتصادية العصرية فى الوقوع فى بليتهم حتى أصبحوا لا يستطيعون أن ينقذوا أنفسهم منها ، وما هو المخرج وبلادنا قد صارت بوضعها الاجتماعى كحلقة فى سلسلة التعامل الاقتصادى العالمى لا يمكن لها أن تنفك منه وقد دفعها الاضطرار إلى مجاراة غيرها فى نظمها . وما هو موقف الإسلام تلقاء هذا الإضطرار الذى وقع فيه أهله وهو الذى يوافق مصالح الآخرين به فى كل زمان ومكان وهل وضع قواعد وأحكاماً تخرجهم مما يقعون فيه من الحرج فى مثل هـذا الأمر . وهل تتغير الأحكام بتغير الزمان . وما الحكم فيما إذا تعارض النص والمصلحة ثم هل روعى بعد ذلك كله نهضة بلادنا بعد الثورة وحاجتها إلى القروض لإصلاح شأنها وأن هذه القروض لا يمكن الحصول عليها إلا بالفائدة ! !

يقول الشيخ عبد العزيز جاويش فى خطبته التى ألقاها فى سنة ١٣٢٦ هجرية بقاعة مدرسة عبد العزيز بعد أن ذكر ما قرره كبار العلماء من أن الربا القطعى المحرم لذاته هو ربا النسيئة : « إن أمامنا أمرين: الأول: أن نتابع جماعة المسلمين فى تحريم الربا القليل احتياطاً أو تحرزاً كما حرمنا الكثير المضاعف بعبارة القرآن الكريم والمخرج إذاً من هذه الشدة التى كادت تزهق النفوس أن نلجأ إلى المقارنة الشرعية » . الثانى : أن نقتصر على التحريم ما حرم الله فى كتابه وهو ربا النسيئة المضاعف الذى نزل فى القرآن وليس فى العرب إذ ذاك سواه . وهنا نخالف الجمهور بحكم العقل أو بحكم الضرورة فنتجاوز عما قل من الفائدة التى لا تماثل الدين قدراً ولا تؤدى إلى غبن المدين غبناً فاحشاً كما فعلت الحكومتان العثمانية والفارسية .

وإن القول بتفكير مستحل هذا النوع القليل ينبنى عليه تكفير خلفاء المسلمين وفقهائهم وعلمائهم فإن قضاة الترك الشرعيين فى البلاد العثمانية يقومون بتنفيذ الأحكام فى البلاد التى تحت رئاستهم فليتأمل المسلمون فيما عسى أن تكون عاقبتهم وليتدبروا فإن الخطر وراءهم محيط .

وقال ابن كثير فى تفسيره « باب الربا من أشكل الأبواب على كثير من أهل العلم » .

وقال أحد العلماء الكبار ليس فى الشريعة الإسلامية مسألة مدينة وقع فيها الخلاف والاضطراب منذ العصر الأول وما زالت تزداد إشكالا وتعقيداً بكثرة بحث العلماء إلا مسألة الربا .

أما ما جاء فى النصوص القرآنية فيها فبين كالشمس لا مجال للشبهات فيه . وأما السنة العملية القطعية فيها فهى تنفيذ لحكم الكتاب الإلهى . وأما الأحاديث النبوية القولية فهما قسمان :

الأول : نص صحيح الرواية قطعى الدلالة فى حصر الربا فيما حرمه الله منه فى كتابه وهو ربا النسيئة الذى لم تكن العرب تفهم منه غيره لأنه هو المعروف عندهم دون غيره وهو حديث أسامة المرفوع المتفق عليه « لا ربا إلا فى النسيئة » .

الثانى : نهى النبى عن البيوع التى قد تؤدى إليه لسد الذريعة دون ارتكابه . كنهيه صلى الله عليه وسلم عن خلوة الرجل بالمرأة الأجنبية سداً لذريعة الزنا المحرم بنص كتاب الله تعالى وهو حديث عبادة وغيره وهو الذى سموه ربا الفضل ونصه :

« الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يداً بيد فإذا اختلفت هـذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى الآخذ والمعطى فيه سواء » .

والشريعة الإسلامية شريعة بنيت على التيسير والتخفيف « يريد الله أن يخفف عنكم وخلق الانسان ضعيفاً » « يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر » .

فى هذه الشريعة قواعد أصولية :

١ — أساس الشريعة الاسلامية درء المفاسد وجلب المصالح .

٢ — العلة فى تحريم كل حرام هى المضرة فى الدين أو النفس أو العقل أو العوض أو المال . فما لا ضرر فيه لا يحرم .

٣ — أساس المعاملات فى الشريعة أن كل محرم ضار وكل نافع حلال .

المحرم لذاته هو ما كان ضاراً بذاته إذا كان مما يضطر إليه كأكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الخمر ومنه ربا النسيئة يباح للضرورة .

٤ — المحرم لسد الذريعة كرؤية الطبيب لعورات الرجال والنساء لأجل التداوى أو رؤية المرأة الأجنبية يباح للمصلحة الراجحة ولا يشترط فيه الضرورة .

٥ — جرى الأستاذ الامام محمد عبده فى مناظراته القولية والكتابية على أن الاسلام قد جاء بإصلاح يوافق مصلحة البشر فى كل زمان وهذا التوفيق ينبنى على ما جاء فى كتاب الله وسنة نبيه التى مضت بالدوران مع المصلحة فى كل حال بحسبها لا على ما جاء فى كتب الفقهاء .

٦ — قاعدة للامام مالك : وجوب الاستمساك بظواهر النصوص فى العبادات ومراعاة المصلحة العامة ومقاصد الشرع فى أحكام المعاملات .

وأما الحديث « كل قرض جر نفعاً فهو ربا » فهو حديث غير صحيح .

وعلى ضوء هذه القواعد نمر سريعاً على أوضاعنا الاقتصادية والمالية لنرى حكم الشريعة فيها :

البنوك :

رأى بعض رجال الدين فى مصر ممن يعتمدون على الدليل والبرهان . لا على رأى ضعيف أو إحدى الحيل جواز إنشاء بنك إسلامى بناء على أن الضرورة تدفع إلى ذلك ، ولأن المسلمين يعيشون فى زمن ليس فيه دول إسلامية بلغت من القوة بحيث تستطيع الاستغناء عمن خالفها . وإنما زمام العالم فى أيد مادية قبضت على أزمة الثروة فى العالم ولها طرق كسبها . ومن هذه الطرق الربا ، ومن جارى هذه الأمم حفظ وجوده معها ومن قاطعها كان أمره إلى الضياع . ولما كان دين الإسلام هو الدين الخالد الذى جاء لصالح البشر فى جميع الأزمان فلا يمكن أن يقف عقبة فى وجه أى إصلاح تبنى قواعده على العلم والتدبير الصحيح وقرر رجال الدين الذين يتبعون الدليل ويتحرون مقاصد الإسلام أن دين الإسلام مبنى على قاعدة اليسر ورفع الحرج والعسر . وهذه القاعدة ثابتة بنص قول الله تعالى (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) وقوله (ما يريد الله ليجعل عليكم فى الدين من حرج) وأباحوا إنشاء بنك إسلامى وهذه الضرورة إلى الربا ينظر فيها بالنسبة إلى الأفراد وبالنسبة إلى الأمة أما بالنسبة للأفراد فلكل منهم حسه وضميره تماماً كإفطار الصائم لا يلجأ إليه إلا عند الحاجة وخشية الهلاك ، وأما بالنسبة للأمة فحالة الضرورة متوقفة على ما يراه أصحاب الرأى فيها وأصحاب العلم بمصالحها . وقد قاست مصر كثيراً من ألوان الضغط الاقتصادى وذاقت مرارته وقسوته حتى عرفت بحق أنه أعنف أنواع الضغط الاستعمارى ولهذا رأى رجال الدين أن إنشاء البنوك جائز شرعاً لأن الضرورة الاقتصادية تدفع إليه دفعاً ، وكان أول بنك إسلامى أسس بمصر هو بنك مصر فى سنة ١٩٢٠ . وقد أممته الحكومة فى فبراير سنة ١٩٥٩ تعميماً للفائدة منه وقد بلغت الأموال المستثمرة فيه فى نهاية عام ١٩٥٩ « ٢٨٤ مليون جنيه » وأصبح عندنا أيضاً البنك المركزى وبنوك تجارية وبنوك عقارية وبنوك صناعية ومعلوم لحضراتكم وظيفة عمل كل بنك فيها ونحن نريد أن ننزل حكم الشريعة على كل عمليات البنوك فنرى منها حلالها فنتبعه وحرامها فنتجنبه .

عمليات البنوك التجارية :

أولا : إيداع النقود — وهو نوعان إيداعها لأجل معين نظير فائدة معينة تقابل ما سيحصل عليه البنك نظير استثمار هذه النقود فى المدة المتفق عليها ، وإيداعها بإخطار — أى لا يستطيع المودع أن يسحب من البنك مما أودعه إلا بعد أن يخطر البنك بمدة تحدد فى الاتفاق ، وبفائدة تقل نسبياً عن فائدة الإيداع بأجل وهذان حرام .

وقد يكون الإيداع فى خزانة خاصة نظير رسم الإيداع وهذا لا حرمة فيه ولا كراهة . بل هو

مباح وربما كان مرغباً فيه عند الخوف على الأموال وغيرها ، بل وهذا هو الإيداع بالمعنى الشرعى

ثانياً : الحساب الجارى — يتفق العميل مع البنك على أن يخصص له حساباً يسمى الحساب الجارى، وتنحصر عمليات العميل مع البنك بصفة عامة فى عمليتين إيداع وسحب ولا تدفع البنوك فائدة على الحساب الجارى (الدائن) وفى بعض الأحيان تحدد فائدة صغيرة بالاتفاق مع البنك على الحساب الجارى الدائن بشرط أن يزيد الرصيد الدائن على مبلغ معين وبشرط ألا يسحب العميل من البنك إلا بعد إخطار .

أما الحساب الجارى المدين (أى يكون العميل مديناً للبنك) فلابد أن يحصل البنك فائدة على الدين .

وقد يحول بعض الموظفين فى الحكومة مرتباتهم إلى البنك لتكون تحت أمرهم فى حسابهم الجارى . ويحصل البنك عمالة زهيدة على هذه العملية . وحكم الشريعة فى عملية الحساب الجارى أنها جائزة لا حرمة فيها ، إذا كان الحساب الجارى الدائن بدون فائدة ، أما إذا كان بفائدة كان حراماً مهما كانت الفائدة صغيرة . وكذلك عملية الحساب الجارى المدين لأنه اقتراض من البنك بفائدة وتحويل الموظفين مرتباتهم على البنك فى حسابهم الجارى مع دفع عمالة للبنك جائزة شرعاً ، وهذه العمالة يتقاضاها البنك أجرة لتسلمه المرتبات وتسليمها لذويها .

ثالثاً : صندوق التوفير — يسندون إلى الأستاذ الإمام محمد عبده فتوى بجواز الادخار فى صندوق التوفير بمصلحة البريد وذلك أمر جائز شرعاً ولا حرمة فيه وإن كنا لم نستدل على فتوى الأستاذ الإمام فى سجله بدار الافتاء — وأفتى بجوازها أيضاً الأستاذ الأكبر شيخ الجامع الأزهر لأنه لا مداينة بين المدخر وصندوق التوفير وإنما هذا نوع من المضاربة يأخذ عنها رب المال جزءاً من الربح . والمضاربة وتسمى القراض عقد بين طرفين يدفع أحدهما المال ليعمل فيه الآخر على أن يكون الربح بينهما على النسبة التى يتفقان عليها .

رابعا : حساب الاعتماد — الاعتماد مبناه على قرض يأخذه العميل على البنك بفائدة ويتفق معه على أن يفتح له اعتماداً بالقيمة التى سيحتاجها على أن يسحب منها بالتدريج كلما احتاج إلى مبلغ منها عند اللزوم ولا يتحمل فوائد إلا على ما يسحبه فعلا . وهذه العملية لا تختلف عن عملية الحساب الجارى إلا بأن الرصيد فى الاعتماد يكون مدينا فى حدود مبلغ الاعتماد ثم تارة يكون الاعتماد بضمان أوراق مالية أو بضائع أو بضمان شخص يثق به البنك .. وهذا حرام .

خامسا : حساب الكامبيو — وهى شراء وبيع العملات الأجنبية للمسافرين إلى الخارج والعائدين منه وبيع وشراء العملات الأجنبية لسداد الديون الخارجية نتيجة معاملات تجارية أو خدمات عامة كالسياحة وبعثات التعليم وتحدد للعملات الأجنبية أسعار يومية بنشرة يصدرها البنك المركزى تحوى سعرين سعراً للبيع من البنك وسعراً يشترى به البنك ، وسعر الشراء يكون أقل من سعر البيع فيجنى البنك بذلك ربحا من الفرق بين السعرين كما يتقاضى عمالة نظير قيامه عن المدين بعمليات سداد ديونه

فى الخارج وقيامه عن الدائن بعمليات تحصيل ديونه من الخارج . والحكم الشرعى لهذه العملية أنها مباحة فربح البنك من الفرق الذى يأخذه من عملية شراء العملة بثمن ثم بيعها بثمن أعلا من ثمن الشراء عملية تجارية محضة والعمالة أجر على هذه العملية .

سادسا : الكفالات وخطابات الضمان — والحكم الشرعى لها يتقرر على اعتبارها ضمانا من البنك لشخص نظير عمالة تتناسب مع قيمة مبلغ الضمان . ونظراً لأن عملية الضمان مخاطرة إذ قد يعجز العميل المضمون فيدفع البنك قيمة مبلغ الضمان يأخذ البنك عمالة على هذا الضمان . وهذه العمالة التى يأخذ البنك من المضمون تعتبر شرعا جعلا من المضمون للبنك على ضمانه إياه . والضمان مباح شرعا والجعالة والجعل عليه يكون مباحا شرعا وهذا ما يؤخذ من مذهب الشافعى .

سابعا : الكمبيالات والقطع عليها والقرض بضمانها — الكمبيالة وثيقة بالدين (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) ويقصد بالكمبيالات هنا السندات الإذنية وخطأ مشهور خير من صواب مهجور . والقطع على الكمبيالة مرجعه إلى أن البنك يعطى الدائن معظم قيمة الدين قرضاً بفائدة ويجعل لتحصيل الدين عمالة ، وإذا حل الدين اتخذ البنك الإجراءات لتحصيله ، فإذا حصله أخذ منه القرض والفائدة وأعطى الدائن الباقى ، وإن تعذر تحصيله رجع البنك على الدائن بقيمة القرض والفائدة ، وعملية القطع على هذا الوضع حرام لأن فيها رباً . أما إذا كان تحصيل الدين بلا فائدة فالقطع هنا جائز شرعاً . والمجاعلة فى فقه المالكية على اقتضاء الدين بجزء ما يقتضيه منعها أشهب ، والأظهر جوازها . ولم يختلف قول مالك رضى الله عنه فى الرجل يكون له على الرجل مائة دينار فيقول الآخر ما اقتضيت من شىء من دينى لك نصفه فيكون القطع على الكمبيالة على هذا النظام جائز على مذهب مالك رضى الله عنه ويمكن استنباط مثل هذا الحكم لمذهب الشافعية من الجعالة إذ هى التزام مال معين على عمل مباح يعود على الملتزم نفعه ، وقد التزم الدائن لهذا الشخص مبلغاً من المال جعلا على تحصيل دينه وذلك أمر مباح .

البنوك العقارية :

يتولى عمليات البنوك العقارية فى الإقليم الجنوبى البنك العقارى المصرى وبنك الائتمان العقارى . والبنك العقارى يقوم بعملية الإقراض بضمان العقار وحكم هذه العملية شرعاً أنها حرام ويقوم بإصدار السندات العقارية ويسحب كل شهرين أرقام هذه السندات ويمنح جائزة كبيرة للسند صاحب الرقم الأول فى السحب ، وعملية إصدار السند العقارى غير جائزة شرعاً لأنها تحمل معنى الربا صريحاً .

بنك الائتمان العقارى : وقد كلفته الحكومة بأن يمنح الجمعيات التعاونية للمساكن قروضاً تساعدها فى ثمن الأرض وعمليات البناء ويتقاضى البنك عن هذا القرض فائدة قدرها ٣ ./ ويقسط الباقى بضمان العقار ، كما أن البنك يقرض أيضاً غير المشتركين فى الجمعيات التعاونية مساعدة لهم

على إصلاح ممتلكاتهم أو التوسع فيها بضمان العقار وبفائدة عن القرض . . وقد قصدت الحكومة بذلك تشجيع الناس على البناء وإنشاء العمارات والإكثار من المبانى عن طريق الجمعيات التعاونية حتى يتسع العمران . والقرض هنا جائز شرعاً ، وهو شبيه بالقرض الحسن وبالقرض الذى تعطيه الحكومة للموظفين والفائدة التى تدفع هنا لا تعتبر ربا إنما هى مساهمة فى المصروفات اللازمة لمبلغ القرض .

البنوك الزراعية :

وهى مخصصة لخدمة الأفراد فى غرض الزراعة ويقوم بها فى الإقليم الجنوبى بنك التسليف الزراعى ، وفى الإقليم الشمالى البنك المصرفى الزراعى ، ويقوم البنك بإقراض المزارعين الأموال التى يحتاجون إليها نظير الفائدة . وتقوم الجمعيات التعاونية للاصلاح الزراعى بمساعدة صغار المزارعين من أعضائها وتمويلهم بما يحتاجون إليه من قروض نظير فائدة قدرها ٣ ٪ وهذا القرض حلال لا حرمة فيه سيما إذا لوحظ أنه يستغل فى وجه مباح شرعاً كالزراعة ، وأما الفائدة على المصروفات فهى جزء من ربح فى مضاربة فى غير التجارة من وجوه الإنتاج ، وإذن لا شبهة فى إقراض بنك التسليف للجمعيات التعاونية على هذا النظام .

البنوك الصناعية :

وهى تتميز بتخصصها لخدمة الأفراد والشركات والجمعيات التعاونية الصناعية فى غرض مخصوص هو الصناعة ، ويقوم البنك الصناعى فى مصر بتمويل بعض الأفراد والشركات الصناعية وتمويل الجمعيات الصناعية بقروض بفائدة . وقروضه بالنسبة للجمعيات التعاونية حلال لا شبهة فيها لأن ما يؤخذ زيادة على مبلغ القرض إنما هو مصاريف التقسيط والتحصيل ومساهمة فى أجور الموظفين وجزء من ربح مضاربة وقراض فضلا عن أنه مستغل فى وجه مباح هو الصناعة .

الشركات :

وهى نوعان : شركات أشخاص : (ا — شركات تضامن . ب — شركات توصية بسيطة . ج — شركات محاصة) وكلها شركات جائزة شرعاً ، فبالنسبة لشركات التضامن أعضاؤها مسئولون عن جميع التزاماتها حتى فى أموالهم الخاصة ومتساوون فى جميع الحقوق والواجبات ، كل بحسب نصيبه فى رأس المال ، وهذا النوع ينطبق عليه معنى شركة العنان وهو عقد يقتضى ثبوت الحق فى شىء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع وقد تحققت فيه صحة شركة العنان . وشركة العنان جائزة بإجماع المسلمين ويدخل فى هذا الحكم أيضاً شركة التوصية البسيطة والفقهاء لا يوجبون أن يتصرف كل الشركاء فى شئون الشركة ، بل يصح تصرف بعض الشركاء دون بعضهم متى أذن هؤلاء الآخرون — وكذا شركة المحاصة لأنها شركة تضامن مؤقتة لإنجاز بعض أعمال تنتهى الشركة بانتهائها .

شركات الأموال :

وهى الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة .

ولم تكن شركات الأموال بأشكالها القانونية الثلاثة معروفة عند فقهاء المسلمين — ويلاحظ أن شخصية الشركاء لا تظهر فى هذا النوع من الشركات نظراً إلى تفتيت رأس المال وتوزيعه على عدد كبير من المساهمين ، وقد أحاط القانون هذا النوع بالكثير من الضمانات وأوجب تأليف مجلس لمباشرة شئون الشركة وجعل مزاولة الأعمال الأخرى لموظفين أكفاء ، ولا يستطيع أحد من الشركاء أن يستثمر ماله أكثر من الآخرين ، فكل مساهم يساوى الآخر فيما أنتجه السهم كثرت الأسهم أم قلت ، وكذلك أوجب القانون أن يتولى حساب الشركة ذوو الخبرة والكفاية ، ويراجعه آخر العام متخصصون وتعلن فى الصحف نتيجة مراجعتهم حتى يستطيع أن يطلع عليها كل مساهم وتناقش فى الجمعية العامة للمساهمين ، ففيها اطمئنان وفيها ثقة لكل ذى حق ، فلا شبهة فيها وهى حلال لا شك فى ذلك .

وشركة التوصية بالأسهم جائزة شرعاً إذ أن حصة المساهمين تجعل حق الحكومة فى الرقابة على هذه الشركة أكثر من الرقابة على شركة التوصية البسيطة وذلك للمحافظة على حقوق المساهمين لكثرتهم مع قلة الأنصبة ، لأن القانون يفرض لكل سهم حقه ويتدخل للمحافظة عليه فهى أولى بالجواز .

وأما الشركات ذات المسئولية المحدودة فهى ترجع إلى شركات التضامن التى تدخل فى شركات العنان الجائزة شرعاً بالإجماع والخسارة تقف فى هذا النوع من الشركات عند حدود رأس المال كما قدمنا فى بيان حقيقة هذا النوع . لأن المشرع رأى أن كثيراً من الناس يحجمون عن شركات التضامن خوفاً من ضياع أموالهم فى الشركة عند حصول الخسارة فأجاز مثل هذا النوع وهو شرعاً لا تحريم فيه .

الجمعيات التعاونية :

إنشاؤها جائز شرعاً بل مرغوب فيه لأنه يساعد على أن يباشر الشعب جميع شئونه فى كل النواحى ويبعداً عن نفسه الاستغلال وجشع الطامعين وهذا يحقق معنى الاشتراكية التعاونية الذى هو أعظم أهداف الثورة ، أما تحديد ما يوزع من الربح على المساهمين حيث لا يتجاوز ٦ ٪ من قيمة السهم الاسمية فلا يضر ولا يغير من الحكم السابق إذ أن جميع الشركاء قد تعاقدوا على هذا الأساس والتزموا كل ما يحتمه قانون الجمعيات التعاونية وارتضوا المصارف القانونية فى توزيع الربح وتم اتفاقهم على ذلك فمضى عقد الشركة مع هذا التراضى صحيحاً غير مشوب ، فالجمعيات التعاونية جائزة شرعاً ولا شبهة فى حلها وفى صحة تكوينها .

الأوراق المالية :

تشمل الأوراق المالية الأسهم والسندات . فالأسهم حقوق ملكية جزئية رأس مال كبير للشركات المساهمة أو التوصية بالأسهم . والسند تعهد مكتوب من البنك أو الشركة أو الحكومة لحامله بسداد مبلغ مقدر من قرض فى تاريخ معين نظير فائدة مقدّرة . ومن الأوراق المالية السندات العقارية وقد سبق أن قلنا حكم الشريعة فيها وسندات قرض الإنتاج وهى التى تصدرها الحكومة بفائدة محددة .

وهذه السندات يتم تداولها فى بورصة الأوراق المالية ويحل مشترى أسهم الشركات والبنوك محل المالك الذى باعه هذه الأسهم كما يحل مشترى السند محل مالكه الذى باعه . إياه وحيث أننا قد وصلنا إلى مشروعية إنشاء الشركات فإننا نتيجة لذلك . يكون بيع الأسهم والسندات حلالا أيضاً . وكذلك أسهم البنوك مباح بيعها شرعاً لأن إنشاء البنوك ضرورة اقتصادية وسياسية والضرورات تبيح المحظورات. وأما السندات العقارية فقد قلنا بتحريمها لاحتوائها على الربا صراحة وأما سندات قرض الإنتاج والحكومة تستغل هذه القروض فى مشروعات صناعية وزراعية وتجارية وهذه المشروعات تنتج حتما نتائج مربحة فهذا الجزء اليسير الذى يتقاضاه صاحب السند لايعتبر فائدة ربوية بل هو جزء من ربح محقق تكتسبه الحكومة وتعطى مالك السند منه هذا المقدار فهو ربح مضاربة والمضاربة جائزة شرعاً .

سوق القطن :

بيع وشراء القطن والتسليم فوراً فى سوق البضاعة الحاضرة جائز لا شبهة فيه .

وأما بيع القطن وشراؤه بعقود يبين فيها الصنف والدرجة ويحدد فيها الأجل فهذا من السلم وهو عقد بين طرفين يشترى أحدهما من الآخر شيئا موصوفا بالصفات التى تحدده وتبينه ويكون ذلك فى ذمه البائع ليسلم المبيع فى الموعد المعين وهو جائز شرعا إلا أنه قد يشترى بعض الأشخاص كمية من القطن بعقد ثم يبيع هذه الكمية كلها أو بعضها لغيره بعقد أيضا فيكون ذلك من قبيل بيع مالم يقبض وذلك ممنوع شرعا لما فيه من الغرر إذ قد يحل الأجل ولا يوجد المبيع وذلك ما يعلل به العلماء عدم جواز بيع ما لم يقبض ولكن إذا جزمنا بوجود المبيع عند حلول الأجل مستوفيا جميع الصفات المتفق عليها فقد زال الغرر . كذلك يقع فى هذه العقود أن يدفع المشترى بعض الثمن فقط وباقيه عند حلول الأجل وتسليم البضاعة وقد اشترط الفقهاء لصحة البيع فى السلم دفع جميع رأس المال الذى هو الثمن فى مجلس العقد لأن المبيع موصوف فى الذمة فإذا كان الثمن أو بعضه فى الذمة كان من قبيل بيع الكالىء بالكالىء وهو ممنوع شرعا بالحديث « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالىء بالكالىء أى المؤجل بالمؤجل ولأن فيه الغرر » .وقد قيل عن هذا الحديث بأنه ضعيف والرأى عندنا أن دفع جميع الثمن يزيد الغرر » بالنسبة للمشترى أما دفع البعض فيقلل الغرر وليس من الاقتصاد الصحيح دفع جميع الثمن بينما المبيع غيب كله . وفى ذلك تعطيل المال المشترى ومخاطرة بجميع هذا المال . أما دفع البعض فهو تخفيف للغرض وتقليل للمخاطرة وتقليب للمال حتى يحل ميعاد التسليم .

أوراق اليانصيب :

التبرع للمشروع الخيرى جائز شرعا بل مرغب فيه ولهذا ينبغى لمشترى أوراق اليانصيب أن يتخير الجمعيات الخيرية وأن يتخير المشروع إذ هو مساهم فى تنفيذه .

وتوزيع بعض الدخل جوائز على المتبرعين تشجيعاً لهم جائز شرعاً وليس من قبيل الميسر لأن الموضوع يرجع إلى عمليتين . عملية جمع التبرعات وتتم ببيع ورق اليانصيب وتستولى الجمعية من الدخل على المبلغ المقرر لها قانوناً لإنفاقه فى المشروع الخيرى وعملية توزيع الجزء الباقى مما جمع جوائز لبعض المتبرعين تشجيعاً لهم وتتم بواسطة عملية السحب (القرعة) وليس فى إحدى العمليتين ميسر إذ لم ينعقد لعب بين طرفين كل منهما معرض للغنم والغرم كما هى قاعدة الميسر . ويستوى فى ذلك أن يكون مشترى ورقة اليانصيب قد قصد مساعدة المشروع الخيرى فقط أو أنه قد استهدف الحصول على الجائزة . وإذاً فإصدار ورق اليانصيب من الجمعيات الخيرية الإسلامية وبيعه وشراؤه وأخذ الجوائز التى توزعها الجمعيات جائزة لا حرمة فيه .

سباق الخيل :

أجاز الأئمة رحمهم الله السباق على كل ذى حافز كالخيل والبغال والحمير وعلى كل ذى خف كالإبل والفيلة وذلك لأن السباق يعلم المتسابقين المهارة فى الركوب ويغرس فيهم الفروسية وهى محتاج إليها فى الحرب والجهاد .

وقد أجاز العلماء أن يكون هذا السباق على عوض مالى بشرط أن يكون هذا العوض من غير المتسابقين أو يكون من بعض المتسابقين . أما إذا كان العوض من جميع المتسابقين كأن قال أحد المتسابقين لصاحبه إن سبقتنى فلك منى مائة دينار وان سبقتك فلى منك مائة دينار وقبل صاحبه فإن هذا السباق يكون حراماً لأنه تنطبق عليه قاعدة الميسر وهى أن يكون كل طرف معرضاً للغرم والغنم فليس هذا السباق المذكور إذن من السباق الذى أجازه العلماء بالشرط الذى بيناه .

كذا سباق الخيل فى ميادين السباق التى نراها ، لأن راكبى الخيل فى هذا السباق أجراء على هذا الركوب ، والرهان فيه يكون بين غير الراكبين على أن السابق هذا الحصان أو ذاك فشخص يدفع رهاناً ويختار حصاناً للسبق وشخص آخر يدفع ويختار حصاناً آخر وهكذا بخلاف السباق الذى أجازه العلماء فإن راكبى الخيل فيه هم مستحقو عوض الرهان بالسبق والرهان فيه يكون بين المتسابقين أو غيرهم على أن السابق له كذا ففيه دفع لهؤلاء الراكبين على تعلم فنون الفروسية بخلاف السباق فى ميادين الخيل التى نراها الآن لأن كل واحد من المتراهنين وهم غير الراكبين يقامر على أن السابق هو هذا الحصان أو ذاك ولا صلة لهذا السباق ببث روح الفروسية بين الناس لينتفعوا بها فى جهاد الأعداء فهو لا يحقق صالحاً عاماً فضلا عن كونه قد جر الخراب والوبال لعشاقه ورواده .

ويانصيب السباق يشمله التحريم أيضاً لأنه مرتبط بسباق محرم .

التأمين :

التأمين التجارى ضد أخطار الملكية وأخطار المسئولية المدنية مرجعه إلى أن شخصاً يلتزم لشركة التأمين بدفع مبلغ على أن تلتزم الشركة له بدفع الخسارة الناجمة عن خطر معين إذا حصل ذلك الخطر وتلك عملية مستحدثة لم يدركها الأئمة الأربعة ولا من أصحابهم ولا من جميع الأئمة السابقين وهى تحقق مصلحة اقتصادية كبيرة . فالباخرة وهى تعبر البحر مؤمن عليها والبضائع إذ تشحن من الخارج مؤمن عليها وقلما نجد العمارات الشاهقة والمتاجر إلا مؤمناً عليها ومخازن البنوك والشركات ومخازن الأخشاب والزيوت والمصانع مؤمن عليها والسيارات والطائرات فقد دفعت قواعد الاقتصاد الناس دفعاً إلى التأمين لدى شركات التأمين ليأمنوا الكوارث المالية الفادحة نظير ما يدفعون للشركات من مال لا يذكر بجانب الخسارة إذا نزلت باى فرد منهم . فعن رضا تام من طالب التأمين يتعاقد مع الشركة ويدفع قسط التأمين وعن رضا تام من الشركة تتعاقد معه وتدفع الخسارة إذا نزلت به ، فإنهما تجمع مبالغ طائلة منه ومن غيره وفى الغالب تكون السلامة بحيث يبقى لها بعد سداد الخسارة أرباح . فالشركة تقوم بهذه العملية على أنها عملية تجارية رابحة والنتيجة أن الطرفين المؤمن والمؤمن له تعاقدا على هذه العملية برضاء تام وهى عملية تخدم الصالح العام وتحفظ لكثير من الناس ثرواتهم وتدرأ عنهم الكوارث المالية الخطيرة كما أنها تدر أرباحاً على شركة التأمين ، فقد اتفق بهذا العقد طرفان على عملية اقتصادية وهذا أمر مباح .

أما التأمين ضد الأخطار الشخصية سواء كان تأميناً على الحياة أم على بعض الحواس أم على بعض أجزاء الجسم فإنه يحقق الصالح العام فى الصناعات والمهن الخطيرة فبه تخف آلام الكوارث التى تنزل برجال الصناعات وتهون الشدائد التى تحل بالمخاطرين من رجال الأعمال سواء كان تأميناً عادياً أم تأميناً مختلطاً وبواسطته إذا كان تأميناً مختلطا يستطيع المؤمن له تكوين ثروة لشخصه أو لذويه يجدها عند الحاجة ويلجأ إليها عند الضائقة ولكل ما تقدم يكون التأمين فى الصناعات والمهن الخطيرة على الحياة وضد سائر الأخطار الشخصية جائزاً شرعاً . أما التأمين ضد الأخطار الشخصية المذكورة فى غير الصناعات والمهن الخطيرة فينظر فيه فإن كان من نوع التأمين المختلط كان جائزاً شرعاً لأن فيه تشجيعاً على الادخار فهو يحقق الصالح العام بشرط أن يتفق المؤمن له مع الشركة على عدم استغلال أقساط التأمين التى يدفعها فى الربا وله عندئذ أخذ مبلغ التأمين مع الفائدة لأنها ليست ربوية . وأما إذا كان تأميناً عادياً فإنه لا يجوز لأنه لا يحقق حينئذ صالحاً عاماً .

وأما التأمين الاجتماعى فالتأمين الصحى والتأمين ضد إصابات العمل فتقوم به الدولة نظير مبلغ يدفعه الأفراد وتكفله الدولة عند العجز عن سداد جميع المطلوبات فهو يحقق مصلحة اجتماعية أمر بها ولى الأمر فيكون مباحاً بل مرغباً فيه .

تلك نظرة عابرة على أوضاعنا الاقتصادية ومدى علاقتها بالقواعد الشرعية والحلال بين والحرام

بين . وهذا هو ديننا الذى هو عصمة أمرنا وتلك هى دنيانا التى فيها معاشنا (ما أجمل الدين والدنيا إذا اجتمعا) .

الشق الثانى (١)

أوضحنا فى الشق الأول من محاضرتنا أن الربا حرام ، وقد حرمته جميع شرائع السماء وأوضحنا ذلك بنصوص من الكتب المنزلة .

ومررنا سراعاً على أوضاعنا الاقتصادية وبينا منها ما يوائم حكم الشريعة فحللناه وما يتنافى معها فحرمناه لأن حياتنا الاجتماعية ليست كلها حراماً فى أوضاعنا الاقتصادية كما أنها لا تخلو من كثير من الشوائب التى يجب أن تنقى منها .

والشريعة — إذ حرمت الربا تحريماً قاطعاً وتوعدت المتعاملين به بحرب من الله ورسوله حيث يقول تعالى (وما آتيتم من ربا ليربوا فى أموال الناس فلا يربو عند الله ، وما آتيتم من زكاة تريدون وجه الله فأولئك هم المضعفون) وتفسير هذه الآية بلغة الاقتصاد وهى أسمى لغة فى تفسيرها وأكثر اللغات اتساقاً مع عباراتها وبياناً لدقة بلاغتها أن الزيادة التى تأتى لأموال بعض الناس عن طريق الربا هى زيادة فى الظاهر ولكنها ليست زيادة فى نظر الله ولا فى الواقع لأنها لا تزيد شيئاً فى الثروة العامة للمجتمع على حين أن النقص الذى يلحق الأموال بسبب الزكاة هو نقص فى الظاهر ولكنه زيادة فى نظر الله والواقع لأن صرف هذه الزكاة فى مصارفها يزيد من ثروة المجتمع ومن قدرته وإمكانياته ويحقق له فوائد أكثر من الفوائد التى كان يمكن أن تتحقق لو بقيت الزكاة فى مال صاحبها ويؤدى وظائف اجتماعية أهم بكثير من الفوائد الفردية التى قد تترتب على عدم إيتاء الزكاة وقد قال الله تعالى فى عبارات موجزة بليغة جمع فيها بين الترغيب والترهيب وبيان العلل والأسباب والحث على مكارم الأخلاق والمثل العليا (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون » .

والربا فى الشريعة الإسلامية على عدة ضروب كما أوضحنا فى الشق الأول من هذه المحاضرة ومن أكثرها استخداما فى المعاملات إخراج النقود للمحتاجين إليها فى الاستهلاك على أن ترد بعد أجل معلوم بفائدة مقدرة من قبل وفى الأجل المحدد لسداد الدين فى نظير زيادة فى قيمة الدين .

وكما حرم الإسلام الربا حرم كذلك جميع الطرائق الأخرى للكسب غير المشروع فحرم جميع المعاملات التى تنطوى على غش أو رشوة أو أكل أموال الناس بالباطل أو تطفيف بالكيل أو الميزان وفى هذا يقول الله تبارك وتعالى (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالاثم وأنتم تعلمون » ويقول « ويل للمطففين الذين إذا اكتالوا على الناس يستوفون وإذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون ألا يظن أولئك أنهم مبعوثون ليوم عظيم » ويقول عليه

(١) محاضرة ألقيت بدار النقابة بتاريخ ٢٣ يونية سنة ١٩٦١ .

الصلاة والسلام (من غش أمتى فليس منى) ويقول (البيعان بالخيار ما لم يفترقا فإن صدقا وبينا بورك لهما فى بيعهما وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما) ويقول (إنه لا يربوا لحم نبت من سحت إلا كانت النار أولى به) ويقول صلوات الله عليه (لا يكسب عبد مالا حراما فيتصدق منه فيقبل منه ولا ينفق منه فيبارك له فيه ولا يتركه خلف ظهره إلا كان زاده إلى النار) .

وحرم الإسلام كذلك احتكار ضروريات الناس للتحكم فى أسعارها ، وفى هذا يقول عليه الصلاة والسلام « من احتكر طعاما أربعين يوما فقد برىء من الله وبرىء الله منه » وجاء فى وصية الإمام على إلى الأشتر النخعى لما ولاه مصر « واعلم مع ذلك أن فى كثير منهم (التجار وذوى الصناعات) ضيقا فاحشا وشحا قبيحا واحتكارا للمنافع وتحكما فى البياعات وذلك باب مضرة للعامة وعيب على الولاة فامنع من الاحتكار فان رسول الله صلى الله عليه وسلم منع منه . فمن قارف حكرة بعد نهيك إياه فنكل به وعاقب فى غير إسراف » ويقاس على ذلك احتكار صنف ما فى الصناعة والتجارة للتحكم فى السوق متى كان ذلك إضراراً بالمستهلكين عملا بالقاعدة الإسلامية التى تخضع لها جميع المعاملات وهى قوله عليه السلام (لا ضرر ولا ضرار) .

وحرم الإسلام كذلك استغلال النفوذ والسلطان للحصول على المال وأجاز مصادرة الأموال التى تأتى عن هذا الطريق واستيلاء بيت المال عليها لإنفاقها فى المصالح العامة للمسلمين وعلى ذوى الحاجات منهم .

وقد سن هذا المبدأ الجديد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد أقبل عليه يوما ابن اللتبيه وهو رجل من الأزد وكان النبى قد استعمله على صدقات بنى سليم فقسم الرجل ما معه قسمين وقال للنبى (هذا لكم وهذا أهدى إلى) فظهر الغضب فى وجه النبى وقام وخطب الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال « أما بعد فإنى أستعمل رجلا منكم على أمور مما ولانى الله فيأتى أحدكم فيقول هذا لكم وهذه هدية أهديت إلى فهلا جلس فى بيت أبيه أو بيت أمه فينظر أيهدى إليه أم لا ؟ ! والذى نفسى بيده لا يأخذ أحد منه شيئا إلا أتى به يوم القيامة يحمله على رقبته إن كان بعيراً له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاة تيعر » فترك ابن اللتبيه ما أهدى إليه ولم يمسه .

وطبق هذا المبدأ فى نطاق واسع من بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر ابن الخطاب فى أيام خلافته فكان يصادر ما يكسبه الولاة من أعمال لا يجوز لهم الاشتغال بها كالتجارة وما يليها . وما كان يأتيهم من هدايا وأموال لاستغلال نفوذهم ، وفعل ذلك رضى الله عنه مع ولاته على البصرة ، وفعله مع أبى هريرة نفسه عامله على البحرين فقد بلغه أنه أثرى فى أثناء ولايته فأحصى ثروته وصادر جميع ما شك فى مصدره منها وألحقه ببيت المال وقد جرى بينهما فى ذلك نقاش طريف يدل على مبلغ حرص عمر على تحقيق العدالة ومحاربة الكسب غير المشروع فقد قال له عمر « استعملتك على البحرين وأنت بلا نعلين ثم بلغنى أنك ابتعت أفراسا بألف دينار وستمائة دينار » فقال أبو هريرة « كانت لنا أفراس تناتجت وعطايا تلاحقت » قال عمر « قد حسبت لك رزقك ومؤنتك وهذا فضل فأده » فقال أبو هريرة « ليس لك » قال عمر « بلى . والله أوجع ظهرك » ثم قام إليه بالدرة فضربه

حتى أدماه ثم قال له « إيت بها » قال أبو هريرة « احتسبتها لله » فقال عمر « ذلك لو أخذتها من حلال وأديتها طائعا أجئت من أقصى البحرين تجبي الناس لك لا لله ولا للمسلمين ؟! مارجعت بك أميمة (أم أبو هريرة) إلا لرعية الحمر » .

وحدث مثل ذلك مع سعد ابن أبي وقاص لما ولاه عمر على الكوفة فقد قاسمه عمر ماله حينما شك في مصدره . وفعل ذلك أيضاً مع عمرو بن العاص واليه على مصر فقد كتب إليه « أنه فشت لك فاشية من متاع ورقيق وآنية وحيوان لم تكن حين وليت مصر » فكتب إليه عمرو « إن أرضنا أرض مزدرع ومتجر فنحن نصيب فضلا عما نحتاج إليه نفقتنا » فكتب إليه عمر « أني قد خبرت من عمال السوء ما كفى وكتابك إلى كتاب من أقلقه الأخذ بالحق وقد سئت بك ظناً ووجهت اليك محمد بن مسلمة ليقاسمك مالك فاطلعه وأطعه وأخرج اليه ما يطالبه وأعفه من الغلظة عليك فانه برح الخفاء » فأذعن عمرو للأمر وترك محمد ابن مسلمة يقاسمه ماله .

فالربا في نظر الاسلام حرام بل إجرام وكذلك كل كسب غير مشروع .

وقد أوضحنا في الشق الأول أن الربا قوة هدامة في المجتمع الإنساني ومن أهم الأسباب التي تسبب الفساد والخلل في الحياة المعنوية والمادية . والسؤال الآن — وقد فشا الربا في الكثير من المعاملات — هل من الممكن إذا ألغيناه في شئوننا الاقتصادية بأجمعها أن نقيم نظاماً مالياً واقتصاديا يكفي في تحقيق حاجات مجتمع جديد ودولة متحضرة متطلعة إلى الرقي والكمال ؟ ! .

إن الاسلام أقام حدوداً ووضع أصولا ليقر شئون الانسان الاقتصادية على قواعد الحق والصدق والعدالة والأمانة وقضى ألا يسير نظامها ولا يعمل عمله من دوران الثروة واكتسابها واتفاقها إلا في ظل هذه الحدود المرسومة ولا يحيد عنها أبداً — أما طرق استثمار الثروة وصور دورانها وتداولها فلا يهتم بها الاسلام أدنى اهتمام بل يدعها تحدث وتتجدد لكر الزمان ومرور الأيام فإنها مما يساير المدنية الناشئة المتحولة يوماً فيوم . ويتشكل ويتعين حسب أحوال الناس وبيئاتهم وما يمسهم من الحاجات في مختلف مراحل الحياة ، وإنما يريد الاسلام ألا ترفض هذه الأصول ولا تنتهك هذه الحدود وان انقلبت شئون الانسان الاقتصادية وصيغت في قوالب شتى بل يجب أن تراعى وتحترم في كل ماتختاره من شئون الانسان الاقتصادية من الأوضاع والأشكال المختلفة في مختلف الأزمان والأدوار .

وان الصفات القبيحة التي تولدت في الناس بفضل الربا لها جذور متأصلة ومقتضيات قوية في قلوبهم لايمكن انتزاعها في أي مجتمع من المجتمعات بفعالات ناقصة ومشاريع تافهة سطحية ، بل لابد لهذا الغرض أن يستعان بجميع التدابير والإجراءات التي يقررها الاسلام وأن يصارع الربا في كل ميدان من الميادين بنفس الاخلاص والتجرد الذي يريده الاسلام لايكتفي الاسلام بذم الربا والتنديد بمعايبه على الوجه الخلقي فحسب بل ينفر النفوس منه بتحريمه من الوجهة الدينية في جانب ويلغي نظامه ويقتل الصفات القانونية بموجب القانون ويعد أخذ الربا وكتابته جريمة تنطوي تحت طائلة العقاب . ويؤسس نظاما جديداً للمالية بفرض الزكاة وتكليف الحكومة بجمعها وتوزيعها في الجانب الثالث

ويعنى بإصلاح عامة الناس وتعليمهم وتربيتهم بوسائل الدعوة والنشر حتى تثبت فى نفوسهم تلك الصفات والميول التى تحملهم على أخذ الربا واعطائها وتنمو فيهم مكانها صفات وعواطف يجرى بها فى أفراد المجتمع روح المساواة والتعاون والتكافل . وكل من أراد إبطال الربا والغاء نظامه بجد وإخلاص وحزم لا بد أن يعمل لذلك فى قوة وجرأة حتى نتخلص من هذا النظام الفاسد . وأن الغاء نظام الربا إذا جاء مقترنا بالنظام الاجتماعى بجمع مال الزكاة وتوزيعه ينتج عنه أمور هامة من الناحية المالية :

أولا : سوف تتبدد الصورة الفاسدة لاجتماع رأس المال بصورة صحيحة نافعة وأن الطريق الذى يتجمع به الآن رأس المال هو أن نظامنا المالى يزيد من ميل الإنسان إلى البخل وجمع المال وهو مما لا شك فى وجوده طبعاً بين أفراد البشر — إلى أقصى حدوده بتدابيره المصطنعة — ويحرمه بوسائل الترغيب والترهيب على إنفاق أقل ما يمكن انفاقه وادخار أكثر ما يستطيع ادخاره من دخل يتوعده إذا لم يدخر . وليس فى المجتمع كله من لم يأخذ بيده عند النوازل والطوارىء ويقنعه بالادخار بأنه سينال أجرة بصورة الربا ولهذا التحريم المضاعف ينكب على جمع المال وإقلال النفقة فى كل حاجاته كل فرد من أفراد المجتمع يزيد دخله ولو بشىء عن حد كفافه مما يؤدى إلى قلة استهلاك البضائع فى الأسواق دون حد الإمكان وتربط الإمكانيات بصفة مستمرة فى رقى التجارة والصناعة وتقدمها ويجىء تكدس رأس المال واكتنازه عند عدد قليل من الناس على قدر ما يقل دخل عامتهم . وهكذا فإن اجتماع المال واكتنازه عن قليل من الأفراد يقل المعيشة الاجتماعية بوجه عام لأن كل فرد يعمل فيها دائماً على زيادة ماله بوجه يعجز آلاماً من الأفراد عن كسب شىء أصلا . فضلا عن أنه يفيض عندهم فائض من دخلهم . ولكن إذا ألغى الربا وسار كل فرد فى المجتمع على اطمئنان بأن الأسباب موفورة لمساعدته عند النوازل بما فى البلاد من نظام لجمع أموال الزكاة وتوزيعها انحسرت عن المجتمع الأسباب والمحرضات غير الفطرية على البخل وادخار المال وأخذ الناس ينفقون عن سعة ويجملون إخوانهم الفقراء على قوة شرائية تمكنهم أيضا من الانفاق مما يؤدى طبعا إلى رقى التجارة والصناعة وتحسن حالة الناس الاقتصادية وزيادة دخلهم . وفى مثل ذلك الوضع تزيد الأرباح من التجارة والصناعة ولا تفتقران إلى رأس المال الخارجى وينهمر إليهما المال من كل جانب من دخل البلاد على قدر ما تكونان فى حاجة إليه لأن الناس جميعا لا يتمنعون بتاتا عن جمع المال ويوجهونه إلى المشاريع الإنتاجية وتجارة بلادهم وصناعتها .

ثانياً : ستحيل ولن تزال تحيل ثروة الناس المدخرة إلى الاستثمار فى الشئون المثمرة دون أن تقف متكدسة فى مكانها فإن الشىء الوحيد الذى يحمل الثروة على الاستغلال فى التجارة والصناعة فى حياتنا المادية هو الطمع فى الربا وهذا الطمع يسبب وقوف الثروات لأن الرأسمالى يغل يده عن استثمار المال متحينا فرصة الربا الأكبر . ولكن عندما ينعكس الأمر ولا تعود التجارة فى حاجة إلى المال يجرى هذا المال فى كل تجارة راقية أو غير راقية ويرضى الغنى لأن يستغل ماله بشروط هينة فإذا حرم الربا والغى نظامه وطولب كل من عنده المال بأداء فوائد ٢,٥ فى المائة فلا بد أن تعتدل طبيعة المال ويزول عنه هذا النظر .

ثالثاً : إذا ألغى نظام الربا انفصلت ماليات التجارة عن ماليات الدين إذ أنه لا يحصل المال فى

النظام الحاضر فى معظم الأحيان بل كلها تقريبا إلا بالربا سواء أكان الدين يقترضه بشكل مثمر أو غير مثمر وسواء أكان يقترضه لحاجة مؤقتة أو لمشروع طويل الأجل ولكن لا يكون الدين بعد تحريم الربا إلا لأغراض غير مثمرة أو لحاجات مؤقتة فى التجارة والصناعات ولابد أن يحصل لها المال على مبدأ القرض الحسن أما الأغراض المثمرة سواء أكانت متعلقة بالتجارة والصناعة أو مشاريع الحكومة والمؤسسات العامة والأهلية فيحصل لها المال على مبدأ المضاربة بدلا من مبدأ القرض

كيف يحصل الدين بغير الربا :

كثيراً ما تخالج قلوب الناس الشبهة بأنهم لن ينالوا من أحد شيئا من القرض إذا ألغى نظام الربا ولكن الحقيقة أنه إذا زالت عرقلة الربا فلن يلقى الناس صعوبة فى اقتراض المال : — ففى الاقتراض للحاجات الشخصية وصورته الوحيدة أن ينال الرجل الفقير المال من المرابى وينال الغنى من البنك بالربا وفى هاتين الصورتين يمكن لكل طالب للقرض أن يناله إذا أقنع المرابى أو البنك بأنه سيؤدى إليه رأس المال مع الربا وبغير ذلك فلن يستطيع الاقتراض . وهذا هو ما يسهل عملية القرض . والمقترض فى هذه الحالة إما فقير أناخ عليه الدهر وإما غنى متبذل . فإذا منعنا إقراض الغنى إلا لسبب مشروع وأبحنا إقراض الفقير بقدر حاجته عن طريق تضييق نطاق شئون القروض بحيث لا تكون إلا فى الحالات الضرورية وجعلنا القرض بضمان وكانت الحكومة قوامة على مراقبة القروض واتقى الله الناس فى أموالهم وفى إخوانهم وأحسوا بإحساس صاحب الحاجة أمكن الاقتراض للحاجات بسهولة ويسر . ويرى بعض الشرعيين أن تكون الحكومة من وراء هذا كله تقرض المحتاج قرضا حسنة إذا لم يجد فى نفوس الناس رحمة به أو إشفاقا عليه وذلك هو واجب الحكومة الشرعية . وفى صورة أخرى للقروض الشخصية أن يكون من حق العمال والموظفين أن ينالوا القروض من المؤسسات والشركات عند حاجاتهم الضرورية وأن تؤدى إليهم فى سعة صدر فيزيل بذلك الهم والقلق والضيق الذى يلاقيه الموظف والعامل .

الأغراض التجارية :

ولنتناول الآن بالبحث القروض التى يحتاج اليها التجار وغيرهم لأغراضهم التجارية بين يوم وآخر . إن التجار فى الزمن الحاضر إما أن يأخذوا من المصارف قروضاً قصيرة الأجل ، وإما أن يسحبوا منها مبلغ الحوالات لهذه الأغراض ، وفى كلتا الصورتين تستوفى المصارف الربا حسب سعر معين ولا يكون غالياً فى عامة الأحوال . إن أخذ القروض أو سحب مبلغ الحوالات من المصارف حاجة لاتكاد تستغنى عنها التجارة أبداً .

من ثم لا يكاد يقرع آذان التجار صوت مطالبة بإلغاء نظام الربا ، حتى يأخذهم القلق والهم ويتمكروا : كيف ينالون القروض وتفتح لهم الاعتمادات وتنقل إلى حساباتهم مبلغ الحوالات إذا لم يكن بها طمع فى الربا ؟ ولكن السؤال الذى ينشأ طبعاً بهذا الصدد هو أن المصارف إذا كانت تبقى

عندها ودائع الناس بل وودائع هؤلاء التجار أنفسهم بدون شيء من الربا وهي — أي المصارف — لا تكون أكثر من الوسيط في هذه العملية كلها ؟ وإذا أبت المصارف أن تقوم بكل ذلك طوعا أجبرت بحكم القانون على إعداد هذه السهولة لزبائنها .

من الممكن أن تكون ودائع التجار أنفسهم كافية لأغراضهم هذه ، ولكن لا بأس بأن تستعمل لها المصارف عند الحاجة شيئاً من أموالها الأخرى أيضا — ومن الصحيح اللازم مبدئيا أن الذي لا يتناول الربا — أو الفائدة كما يقال — لا يؤدي الربا . ومما يفيد من ناحية الاقتصاد الاجتماعي أن يبقى التجار ينالون القروض لأغراضهم وحاجاتهم التجارية التي تعرض لهم دائما بين يوم وآخر .

ولسائل أن يسأل في هذا المقام أنَّى للمصارف إذا بدأت لا تنال الربا فيما تقوم به من الأعمال أو الخدمات أن تستوفي تكاليفها ؟ فالجواب على ذلك أن المصارف إذا كانت تنال أموال الحسابات الجارية وتبقى عندها بدون شك من الربا ، لا يضرُّها في شيء أن تقدم منها قروضاً قصيرة الأجل للتجار لأن التكاليف اليسيرة التي تتحملها المصارف في حساب هذه القروض وقيدها في الدواوين تستوفي أكثر منها في الأموال التي تبقى عندها بصورة الودائع ، غير أنه إذا صعب أو استحال العمل بهذا الطريق ، فلا بأس البتة بأن تلزم المصارف زبائنها من التجار أن يؤدوا إليها بعد كل شهر أو ستة أشهر أو سنة أجرة معلومة من المال تُوفِّي لها تكاليف حسابات القروض وقيدها ، ولأن هذه الأجرة تكون أرخص للتجار من الربا ، لا يلبثون أن يؤدوها إليها بكل رضا وطمأنينة .

ثالثا — القروض لحاجات الحكومة غير المثمرة :

وهي التي تحتاج إليها الحكومة عند الطوارىء حيناً ولحاجات البلاد المثمرة وللحرب حيناً آخر ومن الممكن في نظام الإسلام المالي أن يأتي الناس أفراداً وجماعات ومؤسسات بأموال كبيرة ويكتتبوا بها للحكومة لقضاء حاجة من حاجاتها لأن إلغاء الربا وتنظيم أموال الزكاة يرفهانهم ويطمئنانهم فلا يتلكأون أبداً في أن يقدموا لها الأموال المدخرة متطوعين ، وأما إذا لم تجد الحكومة بعد كل ذلك مقداراً من المال يفي بحاجتها فلها أن تطلب من أهالي البلاد القروض . ولابد أن تقدم لها القروض الحسنة وإذا بقيت الحكومة بعد ذلك لا تجد حاجة فلها أن تستعين بالوسائل الآتية :

أولا — أن تستعمل ما عندها من أموال الزكاة .

ثانياً — وأن تأمر ما في بلادها من المصارف بإقراضها جزءاً مخصوصاً من عندها من ودائع الناس وذلك فيما لا يقل حق الحكومة كحقها في التجنيد الإجباري ووضع السيارات وغيرها تحت أمرها في حالة الطوارىء .

ثالثاً — وأن تطبع في آخر الأمر الأوراق النقدية بقدر حاجتها وهو في حقيقة أمره صورة من صور اقتراض الحكومة من الناس أموالهم ، ولكن طبع الاوراق المالية يجب أن يكون آخر وسيلة تتدبَّر بها الحكومة لسد حاجتها الشديدة .

القروض للأغراض المثمرة :

إن النظام الذى أشرنا إليه سيلغى نظام الربا ، الباب الذى يلج فيه الناس اليوم ويأمنون من بذل الجهود والوقوع فى الخطأ وذلك أنهم يقرضون أموالهم رجلا يستغله فى تجارة أو صناعة ويضمن لهم ربحاً مالياً معيناً على كل حال ، ثم ان نظام الزكاة الذى أشرنا إليه سيحرم على الناس أن يمسكوا أموالهم ويتركوها متكدسة عندهم . ولن يكون أمام الذين يفضل دخلهم عن حاجاتهم بد من انتهاج أحد الطريقين الآتيين :

أولا — انهم إن كانوا لا يرغبون فى المزيد من أموالهم فعليهم أن ينفقوا أموالهم الفاضلة فى وجوه الخير والمصالح العامة .

ثانيا — وأما إذا كانوا يرغبون فى المزيد من دخلهم فإنما السبيل الوحيد إلى ذلك أن يستغلوا أموالهم الفاضلة عن حاجاتهم فى الوجوه المثمرة على مبدأ المضاربة أو المشاركة فى الربح والخسارة إما بواسطتهم أو بواسطة الحكومة أو بواسطة مصلحة من المصالح ، فإن أرادوا المضاربة بأنفسهم فعليهم أن يتفقوا مع فريقهم على شروطهم بأنفسهم ولا بد بموجب القانون أن يكون من هذه الشروط تحريم النسبة التى يوزع الربح أو الخسارة بين الفريقين . وكذلك ليس للمشاركة فى شركات الثروة المشتركة إلا صورة واحدة هى شراء أسهمها على الوجه المعروف ولا يوجد ثمة أبداً ما يوجد اليوم من السندات التى إذا اشتراها أحد من الشركة لا يزال ينال منها دخلا معينا على أى حال وإن أرادوا أن يوظفوا مالهم بواسطة الحكومة فعليهم أن يشاركوها فى مشروعاتها .

ولكن الصورة الثالثة وهى توظيف الناس أموالهم فى الشئون المثمرة بواسطة المصارف هى التى ستكون أنفع وأسلم للمزاولة فى الاستثمار فى النظام الإسلامى . . ونظام المصارف الحالى ليس خاطئا من أساسه بل الحق أنه نظام نافع (لولا أن شابه عنصر الربا) فهو أولا يقوم بكثير من الخدمات المشروعة وهى نافعة للحياة المدنية والحاجات الاقتصادية وتحويل النقود وتسهيل التعاون بين الناس والاحتفاظ بالممتلكات الثمينة وبيع سهوم الشركات وكثير من الخدمات التى يقوم بها المصرف والرجل المشتغل بأموره المهمة الكثيرة لقاء خصم قليل يخلصه من الكثير من المتاعب . وقد أوضحنا فيما سلف أهمية البنوك وعددنا ما تقوم به من خدمات وبينا الحلال منها والحرام وإذا ألقينا منها عمليات فيها شبهة التحريم فلا يمكن أبداً أن يقال بأن الناس سوف يمسكون أيديهم عن إيداع أموالهم فى المصارف بعد إلغاء نظام الربا لأنهم سيرجون منه طبقا لقواعد الشريعة ربحا حلالا ولأن هذا الإمكان للربح لا يكون معينا ولا محدوداً وسيكون إمكان الربح الكثير مساويا لإمكان الربح القليل إن لم يكن أكثر منه وفى الوقت نفسه ستظل المصارف قائمة للخدمات التى تؤديها اليوم .

هذا ولا ينبغى أن نتصور عندما نتكلم عن النظام الاقتصادى الإسلامى أن نتصور نظاما مفصلا شاملا لجزئيات الحياة فى العصر الذى نعيش فيه ولو قد كان كذلك لاعتبر الإسلام نظاما جامداً مع ما لهذا القول من غرابة ذلك أن الإسلام دين الفطرة والتطور والخلود ، والذى يصلح للقرن العشرين

قد لا يصلح للقرن الحادى والعشرين ، من أجل ذلك وضع الإسلام القواعد الكلية والأسس العامة والأصول الجوهرية لأحكم شريعة عرفتها البشرية « كتاب أحكمت آياته ثم فصلت من لدن حكيم خبير » وترك للمسلمين أن يفسروها فى كل عصر بوحى من إيمانهم وبروح عصرهم ، ويبنوا عليها حسب مقتضيات الأحوال وظروف البيئة « وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن » كما يقول الرسول عليه الصلاة والسلام .

والاقتصاد الإسلامى وإن كان يهدف الى تحقيق الرفاهية المادية للأفراد فيجب أن نلاحظ أنه لم يهدف الى تلك الرفاهية لأنها غاية تقصد لذاتها وإنما لانها وسيلة لتحقيق المثل الأعلى فى الإسلام . فالفقير الجائع لا يستطيع أن يحسن العبادة ويطمئن فيها حتى كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرن الفقر بالكفر فى دعائه فيقول : « اللهم إنى أعوذ بك من الكفر والفقر » .

والنظام الاقتصادى فى الإسلام له خصائصه ومميزاته التى يكاد ينفرد بها ، والباحث فيه لا يستطيع أن يجد جماعة من الأغنياء تستبد بجموع الفقراء كما هو الحال فى الرأسمالية ولا يستطيع أن يجد حشود (الجماهير) تستبد بالأغنياء كما هو الحال فى الشيوعية . بل ان معنى الاستبداد منفى أصلا من المجتمع الإسلامى وغريب عليه .

ولا يضحى النظام الإسلامى بالمجتمع فى سبيل الفرد ولا ينظر الى الفرد الا باعتباره اللبنة الطبيعية لبناء المجتمع السليم ، وهناك مسئولية متبادلة فالمجتمع مسئول عن سعادة الأفراد الذين يطلق لهم الإسلام الحرية الكاملة فى النشاط الاقتصادى ، فلهم أن يجمعوا المال ولهم أن يستثمروه طالما كان جمع المال واستثماره من حلال وفى حلال ، فالمال الصالح قولهم الحياة والرسول عليه الصلاة والسلام يقول : « نعم المال الصالح للرجل الصالح » فأما أن يكون مستغل المال سفيها لا يجيد التصرف ولا يحسن الاستثمار فلا حق له عندئذ فيما بين يديه من مال والله تعالى يقول : « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التى جعل الله لكم قياما ، وارزقوهم فيها واكسوهم » لأن بقاء المال فى يد السفيه مضيعة لصالح المجموع وهذا ما لا يرضاه الاسلام .

فنحن بإزاء نظام ينظر إلى صالح المجتمع وإلى صالح الفرد سواء بسواء . فإذا كان ثمة من تعارض بين المصلحتين فمصلحة المجتمع مقدمة لا جدال ، وهذا الأصل الكبير فى الاسلام يعين على تفهم المبادىء الأساسية فى الاقتصاد الاسلامى ، وسأحاول هنا أن أذكر أهم خصائص هذا النظام .

١ — تدخل الدولة :

للدولة حق توجيه النشاط الاقتصادى للوجوه التى تحقق أكبر قسط من الرفاهية للأفراد ، فالدولة الاسلامية ، كما سبق ، دولة رفاهة welfare state وإذا كان هناك معنى حديث لرسول الله عليه الصلاة والسلام يقول « المسلمون شركاء فى ثلاث : الماء والكلأ والنار » فإن هذا يبين لنا بلغة القرن الرابع عشر الهجرى أن هناك من المصادر والموارد العامة ما يفترض فى الدولة أن تكون مهيمنة عليه أو مشرفة على توجيهه أو مساهمة فيه حتى تضمن للأفراد الانتفاع منها أو التمتع

بها . وفى ظل نظام التوجيه يسعى الفرد لصالح المجموع وتسعى الدولة لصالح الأفراد .

وقد يكون التطبيق الحديث قد شهد من النظم ما يشبه الإسلام كنظام الاقتصاد المختلط l'Economie mixte ولكنه ليس الإسلام على كل حال ، ويقتضى هذا النظام تفوض الدولة أو إحدى سلطاتها العامة لشركة تجارية تدار بالأساليب التجارية استغلال أحد المرافق ، وتشترك الدولة فى المشروع اشتراك المساهم الذى يقدم جانباً من الأسهم ويشترك بنسبة حصته منها فى الإشراف والرقابة ، والدولة تتولى الرقابة هنا فى الداخل لأنها ممثلة فى مجلس الإدارة أسوة بباقى المساهمين .

٢ — الملكية الفردية :

المال حرمة فى الإسلام ، ورسول الله عليه السلام يقول « كل المسلم على المسلم حرام دمه وعرضه وماله » وللملكية الخاصة يحترمها الإسلام والمهم أن يكون سبيلها من حلال ، ويمكن للفرد أن يعمل على استثمار ماله وتنمية ملكيته كما يشاء طالما كان ذلك بالطرق المشروعة وطالما كان يؤدى حق الله فيه ، وليس ليد أن تمتد إلى هذه الملكية بسوء فقد أقام الإسلام الحد لحمايتها .

ويذهب الإسلام فى تقديس المصلحة العامة وتقديمها على مصلحة الفرد الخاصة إلى أبعد من مدى التحديد ، ونحن نسوق القول هنا إلى الذين يبتغون الحق ، فإذا كانت هناك أزمة خطيرة تهدد كيان المجتمع ، أو ضائقة ماحقة أحوجت المسلمين فلا مناص عندئذ أمام هذه الضرورة القصوى أن تلجأ الحكومة لوسيلة المصادرة الكاملة للأموال والملكيات على السواء ، وسندها فى ذلك « إذا احتاج المسلمون فلا مال لأحد » .

وهكذا نرى الإسلام معجزاً متحدياً لسائر النظم يحترم حرية الأفراد وملكياتهم الخاصة ويحميها فيدفعهم إلى النشاط والاستثمار ، ويحمى المجتمع بالضريبة أو بالتحديد حين يكون ذلك من مقتضيات الصالح العام وحسن توزيع الثروة . وأخيراً ، فالمصادرة الكاملة إذا لم يكن ينقذ المجتمع إلا المصادرة

٣ — نظام الإرث :

ويرتبط الميراث بالملكية أوثق ارتباط ، وهو وإن لم يكن نتيجة لعمل الوارث فى بعض الأحيان إلا أنه تشجيع للمالك أثناء حياته على مداومة الجهد وبذل النشاط لعلمه أن ثمرات هذا الكد ستؤول إلى ذريته وذويه .

ونظام الإرث يؤدى إلى حفز الأفراد على جمع الثروة فيزيدون من نشاطهم أثناء حياتهم وفى هذا حض الإسلام على الادخار وصيانة الأموال لصيانة نظام الأسرة وكلاهما أمر مرغوب فيه من الوجهة الاجتماعية وذلك لا يمنع أن تشارك الدولة فى الميراث بعد الوفاة بل أرى وجوب تعلية ضريبة التركات .

٤ — العمل واجب على كل قادر :

وقد رغب الإسلام فيه وحث عليه وجعله أفضل العبادة ويقول الرسول عليه السلام « ما أكل أحد طعاماً قطخيراً من أن يأكل من عمل يده» وحرم السؤال فقال «اليد العليا خير من اليد السفلى» وقال « لا يزال الرجل يسأل الناس حتى يأتى يوم القيامة وليس فى وجهة مزعمة لحم » .

ويجب أن يجبر الفرد على العمل إذا قعد عنه فأما إن كان مستعداً للعمل ولكنه لا يجد عملا فالدولة مسئولة عن إيجاد عمل له وتهيئة الوسائل إليه ومده بأدواته ثم تعهده فى كل ذلك للاطمئنان على نجاحه وراحته فيه . فحين جاء إلى الرسول عليه السلام رجل يسأله عطاء قام بنفسه وصنع له فأساً ليحتطب به ثم طلب منه أن يعود بعد ذلك ليرى ما إذا كان نجح فى عمله أو لم ينجح أما إذا لم تستطع الدولة أن توجد له عملا أو كان عمله لا يكفيه أو كان غير قادراً على العمل أصلا فهو فى كفالة المسلمين عامة وفى كفالة الدولة تمده بما يحتاج إليه حتى توفر له العمل .

٥ — الضرائب وأهمها الزكاة :

ولما نفذت هذه الضريبة جاء الوقت الذى خلا فيه المجتمع الإسلامى من كل فقير وذلك ما حدث فى عهد عمر بن عبد العزيز حين لم يجدوا مستحقاً لها من فقراء المسلمين والنصارى واليهود جميعاً . وللحكومة أن تفرض من الضرائب ما تراه محققاً للمصلحة العامة تبعا لمبدأ « فى المال حق غير الزكاة » وفى السياسة المالية على وجه العموم يكفى أن أنقل ما كتبه العلامة الدكتور عبد الله العربى « وقد وضع الإسلام الأصول الجوهرية لأحكم وأعدل سياسة مالية ورسم وجوه الإنفاق الرشيد لا سيما فى الاتجاه الاجتماعى الذى لم تسع إليه الدول الغربية إلا فى القرن العشرين ولما تبلغ فيه غايته المرجوة ، كما رسم ضروب الفرائض التى تؤدى إلى (بيت المال) الذى ينفق منه على كافة المصالح العمومية تنفيذاً لقاعدة « عمومية الميزانية » حتى قاعدة « التصاعد فى الضريبة » وقاعدة « إعفاء الحد الأدنى للمعيشة » نص عليها فى نصاب الزكاة التى كانت تؤدى إلى بيت المال وكان الخليفة يجبيها طوعا أو كرها .

٦ — تحريم الكسب الخبيث :

فالربا والقمار واليانصيب والنصب والسرقة والغش وغيرها محرم فى الإسلام تحريما قاطعا ، ولقد كان موضوع الربا (سعر الفائدة) من الموضاعات التى يتوهمها الكثيرون عقبة دون قيام النظام الاقتصادى الإسلامى ولو قد فات هؤلاء أن النظام الاقتصادى فى روسيا الشيوعية خلو من الربا — ومعنى هذا على الأقل أنه أمكن الاستغناء عنه فى نظام قائم فعلا — فلا يجب أن يفوتهم أن سعر الفائدة صار اليوم محل نقد شديد من علماء الغرب أنفسهم لأنه يسبب الأزمة الاقتصادية . وقد قال كثيرون بحذفه من المعاملات الاقتصادية حتى يمكن تحقيق العدالة الكاملة ، ويرى بعض علماء الاقتصاد أنه يمكن تأميم الإقراض فى الدولة كما يرون أن وظيفة البنوك يجب أن تقتصر على تقديم الخدمات للنتجين

نظير أجر معلوم لا الإقراض بفائدة وخلق الائتمان ، وأيا كان القول فلعل الأمر يسهل كثيراً إذا سجلت هنا حقيقتين :

الحقيقة الأولى : أن قيام نظام اقتصادى خلو من الفائدة ليس مستحيلا وإن كان صعبا ويحتاج إلى تدرج على منهج مرسوم .

الحقيقة الثانية : وهى الأهم أن الذى يريد النظر فى أحد أحكام الإسلام بعيداً عن سائر الأحكام فإنه عندئذ لا يحصل إلا على صورة مشوهة للاسلام لا تمت إلى حقيقته بسبب من الأسباب ، فالإسلام لا يؤخذ أجزاء وتفاريق ولا يعمل إلا كلا متكاملا ، وتستطيع أن تنزع جزءاً من ساعة دقيقة — مهما كانت ضآلته — لترى كيف يختل انتظامها إن لم تقف على الاطلاق .

وتطبيق أحكام الشريعة فى مختلف نواحى الحياة سوف يوفر علينا كثيراً من العناء والسؤال فيما يختص بسعر الفائدة ، فلن يكون للقروض الاستهلاكية شان كبير لأن الفرد مأكله وملبسه ومسكنه من ناحية ، وعلاجه وعلمه وعمله من ناحية أخرى كل أولئك تكفله له الدولة الإسلامية كحد أدنى المعيشة فى الشطر الأول وتنفيذاً لمبدأ تكافؤ الفرص من الناحية الأخرى ، وفى النظام الاسلامى الصحيح لن يقبر مشروع إنتاجى لقلة رأس المال لأن الانتاج سوف يكون تحت إشراف الدولة .

واجب المسلمين :

ولا يستقيم مع التفكير السليم أن يكون لدينا هذا الكنز العظيم الذى يقدمه لنا الاسلام كعقيدة وشريعة ، ثم أن الاسلام لا يخالف ما وصلت إليه حضارة الغرب ، فذلك مركب النقص الذى نعانيه ويجدر بنا أن نتحرر منه ، وأما الذين يحاولون أن يطوروا أحكام الاسلام ذاتها مع ما وصل إليه الغرب الحديث ، معذبين فى ذلك الأدلة والنصوص ، فأولئك هم الطفيليون على الاسلام الذين لا يثقون به ولا بأنفسهم وخير لهم أن يوفروا وقتهم وجهودهم فالاسلام اليوم يزحف ويسير . وتباً لقولة كاذبة أنه مربد جامد ، ألا ساء ما يحكمون . «إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون» .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته ؟

القضاء فى نظر المحامى[1]

للأستاذ عباد سلامه المحامى
رئيس نقابة المحامين بالمنيا

سادتى حضرات المستشارين

سادتى حضرات رؤساء المحكمة والقضاة

سادتى رئيس وأعضاء النيابة

زملائى المحامين

منذ ثلاثين عاماً ألقى الأستاذ الكبير محمد مختار عبد الله رئيس محكمة استئناف القاهرة الأسبق — ومن رجال القضاء البارزين فى ذلك الحين محاضرة قيمة بقاعة محكمة استئناف مصر الوطنية وموضوعها (المحاماة فى نظر القاضى) وهذه المحاضرة كانت موضع الإعجاب والتقدير فى محيط الأسرة القضائية على اختلاف طبقاتها . ونشرتها مجلة المحاماة فى العددين السادس والسابع من سنتها الثانية عشرة لتكون مشكاة يهتدى بنورها المحامون ومورداً عذباً منه ينهلون .

وقد أجمل المحاضر شروط نجاح المحامى فى أربعة :

أولا : الثقافة العامة

ثانياً : حب المهنة .

ثالثاً : تنظيم العمل .

رابعاً : المواظبة .

أما الثقافة العامة فقد قصد بها الإلمام بمختلف المعلومات والمعارف ، فالمحامى بحاجة إلى التاريخ والأدب والطب والرياضة والفلسفة وعلم النفس وغيرها ، فضلا عن الاستعداد الشخصى ودراسة القانون بمختلف فروعه ثم الاطلاع المستمر ومتابعة حركة الفقه والقضاء .

وأما حب المهنة فهو الذى يلهم محترفها الصبر على شدائدها وفداحة أعبائها ويجعل منه مثلا عاليا لتحقيق أنبل المقاصد ولتمثيل مصالح الضعفاء غير منتظر جزاء ولا شكورا وكفاه الغبطة والرضاء من ضميره .

(١) محاضرة ألقيت بدار نقابة المحامين بالمنيا بتاريخ ٢٨ مارس سنة ١٩٦١ .

وأما تنظيم العمل فاول ما يجب عليه أن يكرس وقتا طويلا كل يوم للعمل وأن تكون مرافعته مختصرة جذابة فى صميم الموضوع ، يتوخى فيها سهولة التعبير وبساطة الأسلوب وأن يحافظ جهده على كرامة القضاء وأن يعتمد على نفسه فى عمله ما استطاع إلى ذلك سبيلا ، دون أن يحول ذلك بينه وبين الرياضة الجسمية والعقلية .

وأما المواظبة . فمن أهم فوائدها الاتصال الدائم بالمحاكم وبالوسط القانونى والوقوف على المناقشات القانونية التى تدور فى الجلسات أو فى غرفة المحامين ، حتى يوجد المحامى لنفسه مكانة سامية تجعل القاضى يقبل على الاستماع إليه والثقة فيما يقرره . ومن فوائدها أيضا حسن الاستعداد فى القضايا والقيام بالواجب على الوجه الأكمل واكتساب محبة الجميع وتقديرهم .

ولما كانت المحاماة والقضاء كلاهما سواء فى خدمة العدالة وكان القاضى والمحامى يقومان معا بواجبهما المقدس فى محرابها ، ولما كنت قد سلخت نحو الخمسة والثلاثين عاما محاميا شهدت فيها صفحات مشرفة بيضاء لقضائنا الوطنى الذى قيض الله له أن يبسط حكمه ويمد سلطانه إلى جميع من تظلهم سماء هذه الديار من غير ما نظر إلى جنسيتهم أو تبعيتهم ، فقد آثرت أن يكون موضوع حديثى هذا (القضاء فى نظر المحامى) مراعيا فى ذلك الصراحة والإيجاز .

إن المحامى بحكم عمله اليومى المستمر واتصاله بالقاضى فى المرافعة والمناقشة والتحقيق واحتكاك الآراء ، وباطلاعه على الأحكام التى يصدرها وأسبابها أى حيثياتها يستطيع قبل غيره إذا ما نظر للمصلحة العامة وحدها وطبق القانون تطبيقا سليما وجرد نفسه من الميل أو الهوى أو المصلحة الخاصة ، أن يصدر حكما صحيحا عن القاضى العادل الكفء الذى يزدان به كرسى القضاء أو القاضى الذى تنقصه بعض تلك الصفات .

وإنى لأسارع إلى القول : بأن الشروط الأربعة التى ذكرناها لنجاح المحامى هى أول ما ينبغى أن يتحلى به القاضى ، فالثقافة وسعة الاطلاع وحبه لمهنته السامية التى جعلت منه متصرفا فى حريات الناس وأموالهم وتنظيمه لعمله بافتتاح الجلسات فى مواعيدها المحددة والتوفيق بين الرغبات المختلفة مع العدالة والمساواة والمواظبة على درس القضايا والاطلاع على ما يصدر كل يوم من القوانين واللوائح وأحكام المحاكم العليا والأوامر العسكرية والمنشورات وغيرها ، كل هذه الشروط تجعل النجاح حليفه فى مهمته التى لا تقل عن مهمة المحامى دقة وخطورة .

ولقد أحسن المشرع صنعا إذ جعل للمحامى وهو يؤدى واجبه بالجلسة حصانة ، كما كفل للقاضى فى مجلسه هيبة وكرامة .

وقد أوجب القانون أن تكون جلسات المحاكم علنية إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم إجراءها سرا محافظة على النظام العام أو مراعاة للآداب أو لحرمة الأسرة .

ويقول المرحوم عبد الحميد أبو هيف يجب الاحتفاظ بعلنية الجلسات فى المحاكم فانه من أكبر ضمانات العدالة . لأن رقابة الجمهور على القضاء تجعل القاضى متنبها دائما إلى مايجب عليه ، وحصول المرافعات وصدور الأحكام على مرأى ومسمع من الناس مما يزيد فى طمأنينة المتقاضين ويجعلهم فى مأمن من تحكم القاضى . ولقد رسخ هذا المبدأ فى العادات القضائية فى سائر البلدان المتمدينة وأصبح من لزوميات القضاء لايفكر مشرع فى الافتيات عليه .

ويقول المرحوم محمد حامد فهمى (وفائدة العلانية للمتقاضين أن تمكنهم من مراقبة أعمال المحاكم وتشعرهم بالاطمئنان إلى قضائها وتدفع القضاء إلى العناية بأحكامهم ، لأن القاضى لايجسر على إظهار إهماله أو سوء قضائه للجمهور المطلع على عمله — وللعلانية أيضا فائدة يجنيها القضاة أنفسهم فكلما رأى الجمهور عنايتهم بتحقيق الدعاوى ونزاهتهم فى الحكم فيها ازدادت ثقته فيهم وعظم احترامه لهم — على أن اطلاع الجمهور على ما يجرى فى جلسات المحاكم واشرافه على أعمالها يجب ألا يتنافى مع واجب القاضى فى الاحتفاظ باستقلال رأيه لأن القاضى الذى يضحى باقتناعه الشخصى ويحكم بغير ما يمليه عليه ضميره ابتغاء مرضاة الناس يكون ممن قال فيهم المرحوم قاسم أمين بك ما معناه : « أعرف قضاة حكموا بالظلم ليقال عنهم أنهم حكموا بالعدل » .

ولما كانت علنية الجلسات قصد منها رقابة الجمهور على القضاء ، فان على المحامين وهم أعوان العدالة واجبا بأن يراعوا فى مرافعاتهم ومناقشاتهم الدقة فى التعبير وتخير العبارات المهذبة والبعد عن المهاترة وإظهار التوقير والاحترام اللائقين لزملائهم من قضاة ومحامين ، وبذلك يؤدى كل من القاضى والمحامى مهمته السامية على أكمل وجه .

والمحامون يدركون جيداً أن حصانة المحامى قصد بها تأمينه على نفسه وهو يقوم بالدفاع ، وأن من مصلحة العدالة أن يشعر القاضى بالتقديس وهو فى محرابها منزه عن الميل والهوى ، وبعيد كل البعد عن مواطن الشبهات .

ولئن كانت قد وقعت بعض مشادات فردية نادرة بين القضاة والمحامين ظن البعض أن فيها امتهانا لحرمة القضاة ، أو اعتداء على كرامة المحاماة فما أقل عددها ، وأهون أمرها وأيسر حلها — فهى لا تعدو فى بعض الأحيان فهما خاطئا وغضبا حاداً بين أخوين لايستغنى أحدهما عن الآخر يعالج بالحلم والأناة وقد يسمع المحامى ملاحظة أو سؤالا من القاضى فى الجلسة يرى أنها إبداء لرأى فى غير مصلحة موكله وليس الأمر كذلك حتى أن محكمة النقض أصدرت أحكاما عديدة تعتبر مبدأ ودستوراً فى هذا الشأن ومنها حكم يقول :

« إنه وإن كان ليس من المقبول أن تزعج المحكمة الخصوم فى الجلسة بملاحظات قد تنم عن رأيها فى تقدير وقائع الدعوى وأدلة الثبوت فيها ، إلا أنه إذا كان المقام يحتمل أن تكون الملاحظات قد وجهت بدافع الرغبة فى تنبيه الخصوم إلى مواضع الضعف فى دعواهم لتسمع منهم الرد عليها ، فإن ذلك لايعتبر إخلالا بالدفاع » .

كما أن بعض الزملاء من المحامين إذا ما وجهت عبارة شديدة نوعا من زميله المحامى إلى موكله ، وقد تكون من مستلزمات الدفاع اعتبرها موجهة لشخصه وثار فى الجلسة على زميله ، ورأى الجمهور عجبا ، يجب أن تتنزه عنه ساحات القضاء .

وقد أصدرت محكمة النقض فى هذا الصدد حكما يعتبر من المبادىء الهامة قالت فيه :

« يدخل فى معنى الخصم الذى يعفى من عقاب القذف الذى يصدر منه أمام المحكمة طبقاً لنص المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات المحامون عن المتقاضين ، ما دامت عبارات القذف الموجهة إليهم تتصل بموضوع الخصومة وتتضمنها ضرورات الدفاع » .

وما أجمل أن يرجع المخطىء إلى الحق ، وأن يعتذر المسىء عما يكون قد بدر منه عفوا ، فإن الرجوع إلى الحق فضيلة ، والعفو من شيم الكرام .

وقد أثبت القضاء وهو الملاذ الأخير ، أنه المثل الأعلى فى سمو النفس ومكارم الأخلاق ، حتى أنه فى الوقت الذى لم يكن فيه المحامى متمتعا بالحصانة وهو يؤدى واجبه بالجلسة ، وقبل أن يقررها القانون ، نادى قضاة هذه المحكمة — محكمة المنيا الكلية — دائرة الجنح المستأنفة برئاسة الأستاذ محمد فتحى رئيس المحكمة فى ذلك الحين بالمبادىء الآتية :

(١) إن الشارع قد خير القاضى فى محاكمة من اعتدى عليه بالجلسة بين سبيلين — السبيل الاستثنائى الذى خوله بموجبه سلطة الحكم على المعتدى بعد محاكمة فورية بالجلسة — وسبيل المحاكمة العادية بأن يترك هذه المهمة لغيره يتولاها نيابة عنه ، وقد قضى نبل الشارع أن لا يُعلِّم القاضى واجبه فى اختيار أحد السبيلين ويشير عليه بما يجب عليه اتباعه ، بل ترك الأمر فى ذلك لوحى ضمير القاضى ونزاهة وجدانه .

(٢) لايجوز للقاضى أن يلجأ إلى المحاكمة الفورية فى حق من اعتدى عليه بالجلسة إذا ما أحس بأى أثر للانفعال أو الغضب ، أما إذا آنس من نفسه استعداداً لحمل هذه الأمانة ، وقدرة على ضبط هوى نفسه وتوفرت لديه الصفات التى تؤهله للقضاء فيما وقع عليه من الاعتداء وهو هادىء النفس صافى القلب أصبح فى حل من تولى هذه السلطة وكان لزاما عليه حينئذ أن يرعى قبل كل اعتبار صيانة حق المتهم فى الدفاع عن نفسه ويتوخى فى سبيل المحاكمة ما يكفل له حرية القول فى بسط وجهة نظره .

(٣) لا يضير المحكمة أن تنقض بيدها حكما بنته على إجراءات خاطئة حتى ولو كان الخطأ من عملها وموجهاً إليها فمن أقدس الواجبات نحو العدالة أن يعدل القاضى عن خطأه إذا ما وجد سبيلا إلى هذا العدول فى القانون ، وهو حينما يتولى القضاء فى جريمة وقعت عليه بالجلسة إنما يقضى فيها كما لو كان يقضى بين خصمين كلاهما أجنبى عن شخصه لا علاقة له بأحدهما . فكأنه بذلك إنما يلجأ إلى ضميره فيشتق منه شخصية مستقلة عن ذاته تمام الاستقلال . شخصية صافية نقية منزهة عن الشهوات والأهواء الذاتية لكى تكون حكما صالحا يقوم بمهمة القضاء بين ذاته وبين من اعتدى عليها .

على ضوء هذه المبادىء التى سطرتها أقلام القضاة فى حكم انتهائى له حجيته وله قيمته وله مغزاه ، وقد توخوا فيه احترام أحكام القانون والعدالة على السواء وقضوا ببطلان حكم كان قد صدر بإدانة محام نسبوا إليه إهانة هيئة المحكمة المشكلة من ثلاثة قضاة .

ومما هو جدير بالذكر فى هذا المقام أن أحد القضاة الذين كانوا يجلسون وأصدروا الحكم بتغريم المحامى بتهمة الإهانة ، كان أحد القضاة فى الهيئة الأخرى التى قضت ببطلان الحكم الأول .

ومما هو جدير بالتنويه كذلك أن هذا المحامى أراد الله تعالت حكمته وقدرته أن يولى القضاء ويختار من المحاماة رئيساً لمحكمة كلية ثم مستشاراً وكان مثلا أعلى فى تحقيق العدالة والأدب الجم ومكارم الأخلاق .

وهناك صفات أخرى يجب أن يتميز بها القاضى حتى يصبح المثل الأعلى وأهمها الاستقلال ، أى التحرر من كل التأثيرات على اختلاف أنواعها ، وقد ضمن له القانون هذا الاستقلال ، والحلم فهو أسُّ الفضائل ومن أقوى أركان العدالة والإصغاء أى الانتباه الشديد وحصر الذهن فيما يجرى أمامه والاستشارة وهى إذا عرض عليه أمر لم يكن له به علم من قبل فيمكنه تأجيل إصدار الحكم إلى جلسة أخرى حتى يستوفى بحثه وينشد الحقيقة سواء فى بطون الكتب أو الاستعانة بالشورى . والقاضى العادل هو الذى يضبط الجلسة وينظمها ويحسن إدارتها ولا يقضى بعلمه ، ولا يفشى سر المداولة ، ولا يكون من خلقه الغضب أو الضجر أو بذاءة اللفظ ، ولا يتملكه الزهو والغرور ولو كان على جانب كبير من الكفاءة والمقدرة ولا يخضع فى حكمه إلا لما توحى به إليه ذمته وعلمه عليه ضميره . وليعلم القاضى أنه ليس معصوماً من الخطأ ولكنه يستطيع بالحلم والتروى والتعمق فى البحث والدرس وقراءة السطور وما بين السطور الإقلال من ذلك الخطأ أو تجنبه إلى أقل حد ممكن . وأخيراً فإن للذوق القضائى وحسن التصرف دخلا كبيراً واعتباراً هاماً فى عمل القاضى ، فكم من المنازعات والقضايا انتهت بفضل صلح عرضه القاضى فى مهارة ولباقة ، واستجاب له طرفا الخصومة فكان له أجمل النتائج وأطيب الثمرات .

على أن الصفات التى ذكرناها منها ما يدخل فى نطاق اليمين التى يحلفها القاضى ، فهو أرفع من أن ينبه إليها أحد لأنها من أخص واجباته المفروضة عليه ، ومنها ما يستطيع اكتسابه بالاجتهاد والمران والمثابرة .

سادتى وزملائى :

يطيب لى فى الختام أن أقدم لحضراتكم أجزل الشكر على تفضلكم بالحضور وعلى حسن استماعكم .

وإذا كانت لى كلمة حق أعتز بتسجيلها فى ختام حديثى هذا فهى الإشادة بما وصل إليه القضاء فى الجمهورية العربية المتحدة من مكانة سامية ، وقد أثبت المستشارون والقضاة الذين تبادلوا المناصب بين الإقليمين الشمالى والجنوبى عن جدارة واستحقاق — هنا وهناك — أنهم خير سفراء لدعم العدالة

وتحقيقها وأن القضاء هو الدرع الحصين والسياج المتين للحريات والأموال ، ولئن قيل يوماً بكل فخر واعتزاز « إن فى مصر قضاة » فإنه يحق لنا أن نقول اليوم بكل ثقة واطمئنان « إن فى الجمهورية العربية المتحدة قضاة » .

* * *

وبعد أن انتهى الأستاذ النقيب من إلقاء محاضرته طلب السادة المحامون والمستشارون والقضاة وأعضاء النيابة من الأستاذ محمد البكرى على رئيس محكمة جنايات المنيا أن يعقب بكلمة فوقف سيادته وقال ..

سيدى النقيب . سادتى حضرات المحامين

نستأذنكم — زملائى المستشارين وزملائى رجال النيابة والقضاة وأنا — فى أن نقدم لحضراتكم جميعاً أصدق الشكر ، وأجمل التحية ، لأن هيأتم لنا هذه الفرصة السعيدة ، وهذه المناسبة البهيجة ، للاجتماع بكم ، وإمضاء بعض الوقت فى صحبتكم ، والاستماع إلى محاضرة نقيبكم . ثم نستأذنكم مرة أخرى فى أن نقدم الشكر خالصاً أيضاً ، بنوع خاص ، إلى نقيبكم المعظم لما تفضل به علينا الليلة من محاضرة قيمة شيقة ، أفدنا منها كثيرا واستمتعنا بها كثيرا ، طاف فيها — أستاذنا النقيب الكبير — فى لباقة وبراعة ودراية وتجربة وعلم — طاف فيها بأجمل الصور التى يراها المحامى فى أخيه القاضى ، فكانت لنا جميعا فى هذه المحاضرة فائدة واضحة ، وترفيه عقلى راق ، ومتعة عقلية ممتازة . ونرجو أن تكون هذه المحاضرة فاتحة لمحاضرات أخرى هنا — نفيد منها كثيراً على مثال ما تفعل النقابة الكبرى مشكورة مقدرة النقابة الأم — بالقاهرة .

سيدى النقيب — سادتى حضرات المحامين — سادتى حضرات المستشارين وأعضاء النيابة والقضاة :

سمعنا رأى المحامى فى القاضى ، أما الرأى فى المحامى فماذا عسى أن يكون ؟ ؟ أستأذنكم فى أن أقول فى ذلك شيئا ، وأرجو أن ينزل قولى من قلوبكم ونفوسكم منزل الرضا والقبول ، فنحن جميعا خدام قضية واحدة ، هى قضية الإنصاف والعدل ، وهى قضية الحق والخلق الكريم . . نحن أبناء أسرة واحدة ، الخير لنا جميعا ، والعلم لنا جميعا — والسمعة الطيبة لنا جميعا ، يكمل بعضنا بعضا ، ما يزين بعضنا يزين الآخرين ، وما يشرف بعضنا يشرف الآخرين ، وما يرفع بعضنا يرفع الجميع .. ومن أجل هذا وددت لو ينزل قولى من نفوسكم وقلوبكم منزل الرضا والقبول ، وإنه لكذلك بإذن الله . . السبيل إلى تعرف الرأى فى المحامى أيها السادة إنما هى تعرف الرأى فى المحاماة ... فالمحاماة ما هى وماذا تكون ؟ ؟

تصور متهما واقفا فى قفص الاتهام ، بائسا ، جاهلا ، مضطربا ، لا يعرف ماذا يقول ، ولا يدرى من أمر الدفاع عن نفسه شيئا ، حتى إذا وقف إلى جانبه محام أخذ بيده ، وبصره ، وأنار أمامه السبيل ، وكان له خير معين وخير صديق ... ومن أجل هذا حرص الشارع دائما على أن يقف محام

إلى جانب كل متهم بجناية ، وبغير ذلك تكون المحاكمة باطلة ، ومن أجل هذا كان حق الدفاع حقا مقدسا ، لا سبيل مطلقا إلى التفريط أو التهاون فى قدسيته ، بل هو من أقدس الحقوق التى تحرص الجماعات المتحضرة على احترامها وتوفيرها للمتهمين ، ولمحكمتنا العليا فى ذلك أحكام رائعة هى الدرر الغوالى فى تقديس حق الدفاع ... (وإذن فالمحاماة نجدة ومروءة وإغاثة) .

على المحامى أن يعرف جيداً كيف يجذب إصغاء القاضى اليه ، وكيف يحبب إلى نفس القاضى وعقله هذا الإصغاء ، وكيف يجعل القاضى تواقا إلى الاستماع اليه مطمئن النفس راضياً بهذا الاستماع راغباً فى المزيد من مرافعته ، وكيف يحول بمهارته بين القاضى وبين الضجر منه ، وكيف يباعد بين القاضى وبين الملل ، وكيف يعرض آراءه كلها على القاضى فى براعة وكياسة ومنطق مرتب ، وكيف يتنقل أمام القاضى — أو يتنقل بالقاضى من فكرة إلى فكرة ، فى موقف كريم خلاب يثير الرضى والإعجاب ، تماما كما لو كان يتنقل بالقاضى فى حديقة غناء لا يقع النظر فيها إلا على أزهار باسمة وورود جميلة متفتحة تهدىء النفس وتسر الناظرين ... وإذ يتنقل المحامى بقاضيه من فكرة إلى فكرة فمن الحتم أن يكون ذلك فى مرونة ، ولين ، وبعد عن العنف ، وابتعاد عن الاثارة ، على المحامى أيها السادة أن يصطنع أمام القاضى المرونة ولين الجانب ، عليه — فى كلمة موجزة — أن يدور فلا ينكسر.. (وإذن فالمحاماة لباقة وفن جميل) .

على المحامى — وقد وضعت فى عنقه أمانة الدفاع عن نفس المتهم ، أو أمانة الدفاع عن حقوق الناس ومصالحهم ، على المحامى وقد تحمل هذه الأمانة العظمى وقد اضطلع بهذه المسئولية الكبرى ، وقد أخذ على عاتقه هذا العهد ، أو أخذ نفسه بهذا العقد — — عليه ، إذن ، أن يقرأ جيداً أوراق الدعوى ، أن يقرأها قراءة دقيقة فاحصة دارسة ، أن يمحصها تمحيصاً ، أن يقرأ السطور وما بين السطور ، أن يقرأها مرة ومرة ومرة ، فقد يجد فى كل مرة جديداً ، وقد تتكشف أمامه فى كل مرة أمور كانت غامضة ، وقد تتفتح أمامه فى كل مرة أبواب كانت مغلقة ، على المحامى — لأجل أن يؤدى هذه الأمانة كاملة — بل علينا جميعاً — نتسلح بالعلم وأن نكب على الاطلاع وأن نتابع الحركة العلمية فى عناية وشوق وأن نكون على صلة دائمة بأحكام محاكمنا العليا وأن نروض أنفسنا على أن نجد فى القراءة متعة ولذة عقلية ، علينا أن نقرأ ثم نقرأ وأن نتواصى بذلك وأن نطلب المزيد من العلم دائماً ، وعندئذ — وقد اطمأن المحامى إلى أنه أبرأ ذمته وأقام واجبه وأدى الأمانات إلى أهليها — عندئذ يجد الجزاء عن ذلك وافيا كاملا جميلا ، يجده (لاريب) فى رضى نفسه التى تحب الحق ، ويجده (لاريب) فى راحة ضميره الذى يحب الوفاء ، وأنعم بذلك جزاء وأكرم فهو سبيلنا إلى الله تعالى وهو سبيلنا إلى الجنة ... (وإذن فالمحاماة أمانة وعهد) .

على المحامى أن يكون باشاً ، طلق المحيا ، وأن يختار ألفاظه اختياراً ، وأن ينتقى عباراته انتقاء ، وأن تكون طلباته إلى القاضى والى زميله المحامى معقولة متعلقة بالدعوى فى جوهرها منتجة فيها ، على المحامى أن لا يرهق زميله المحامى وأن لا يرهق القاضى وأن لا يرهق الدعوى بأمور أو طلبات أو تأجيلات يمكن الاستغناء عنها دون أن تضار العدالة فى شىء ، على المحامى أن لا يسىء إلى مركز

زميله المحامى فى الدعوى ، وأن لايعقد الأمور تعقيداً بل يبسطها تبسيطاً ونحن جميعاً — والشرع أمامنا — نعمل دائماً جاهدين على تبسيط الإجراءات والنأى بها عن التعقيد ، على المحامى أن يعاون القاضى على الفصل فى الدعوى ، وفى أقصر وقت ، ما استطاع إلى ذلك سبيلا ، فالعدالة البطيئة تفقد كثيراً من روعتها وهيبتها وأثرها وجمالها ، ونحن أصحاب القانون يسرنا دائماً بل لايسرنا فى هذه الحياة شيء أكثر من أن نرى الحقوق تسعى إلى أصحابها سريعة طائعة مختارة ، وأن تسعى إلى أصحابها فى غير عنت وفى غير حرج وفى غير مصروفات باهظة ، على المحامى أن يذكر دائما وعلى القاضى أيضا أن يذكر أن قاعات المحاكم مليئة بالجمهور ، وأن الجمهور — فى هذه القاعات — دقيق الحس مرهف السمع والبصر ، وأن الجمهور فى هذه القاعات — يرقب المحامى والقاضى ، وينقد المحامى والقاضى ، ويضع سلوك المحامى والقاضى فى الميزان ، وأن الجمهور — فى هــذه القاعات — حين ينقدنا ويرقبنا لايحابى ولا يجامل ولا يرحم . ولعل ذلك هو بعض السبب فى أن جلسـات المحاكم علنية . . على المحامى إذن أن لايعقد الدعوى وأن لايعرقل سيرها وأن يكون ممتازاً فى سلوكه مع القاضى ومع زميله المحامى على نحو ما أسلفت . . وإذن (فالمحاماة سلوك نبيل وذوق سليم) .

على المحامى أن يحرص على سمعة القاضى ، وأن يحرص على نزاهة القاضى ، وأن يحرص على شرف القاضى وكرامته . القضاة ممنوعون من الاجتماع بالناس ، ممنوعون من الاختلاط بالناس — يسمونهم Réservés وأترجمها (عاكفون). القاضى لايعرف فى حياته إلا أن يتردد بين بيته والمحراب ، أما المحامى فهو كثير الاختلاط بالناس ، كثير الاجتماع بالناس ، يسعى الناس إليه يودعونه أسرارهم ويطرحون عليه أمورهم وقضاياهم ومشكلاتهم ، يدرسها لهم ويتعرف حقيقتها ودخائلها ويبحث لها عن حلول ، أما والقاضى عاكف هكذا ، أما والمحامى هو سبيل الناس إلى القاضى ، فعلى المحامى إذن أن يصون سمعة القاضى ونزاهته ، . إن حدثت أحداً من الناس يوما نفسه بأن يتصل بالقاضى اتصالا غير كريم فعلى المحامى أن يحول دون ذلك وعلى المحامى أن يقف دون ذلك سداً منيعاً ، والمحامى إذ يحرص على سمعة القاضى إنما يحرص على سمعة نفسه بل يحرص على سمعة بلده ، فالمحامى جزء من القاضى ، والقاضى عنوان بلده ، والدول المتحضرة تباهى وتفاخر برقى القضاء فيها ، فليحرص المحامى إذن على سمعة القاضى بكل ما أوتى من قوة وعزم براً بنفسه وبراً بالقاضى وبراً ببلده . .
(وإذن فالمحاماة خلق كريم) .

تحدث أستاذنا النقيب فى إفاضة وعلم وتجربة عن القاضى فى نظر المحامى ، فأحسن وأجاد ، وله فى أعناقنا واجب هو الشكر والشكر خالصا ، وهو التهنئة والتهنئة خالصة ، فقد انعكست صورتـكم على نقيبكم فصار خير ممثل لـكم وصار أصدق وأصفى مرآة لـكم فهنيئا لـكم بنقيبكم وهنيئا لنقيبكم بكم وهنيئا للعدالة بكم أجمعين . . . أما أنا — امتثالا لأمركم — فقد تحدثت فى كلمات سريعة عن المحاماه : المحاماة نجدة ومروءة وإغاثة ، والمحاماة لباقة وفن جميل ، والمحاماة أمانة وعهد ، والمحاماة سلوك نبيل وذوق سليم ، والمحاماة خلق كريم — وأسارع إلى القول بأن المحاماة هنا ، وفى بلادنا

كلها ، كانت دائما هكذا ، وكذلك هى اليوم ، وستظل أبداً وهكذا بإذن الله . . . الحمد لله ثم الحمد لله فالمحاماة فى بلادنا جامعة عريقة وطيدة أصيلة أنشأت ، وجمعت أساتذة رجالا علماء ، بررة أوفياء ، مهرة أكفاء كانوا دائما من حملة المشاعل فى هذه البلاد . فى كلمة موجزة : المحاماة فى بلادنا مفخرة لنا ومنارة عالية ومجد . . شكرا لك سيدى النقيب ، وشكرا للنقابة الكبرى . النقابة الأم ونقيبها العظيم شكرا لكم جميعا أن هيأتم لنا هذا الاجتماع الجميل وهذه المحاضرة القيمة . . شكرا وشكرا ثم شكرا .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته ؟

كتب جديدة :

مبـــــادىء القسم العام

من التشريع العقابى المصرى

للدكتور رءوف عبيد

الأستاذ بكلية الحقوق جامعة عين شمس

الدكتور رءوف عبيد مؤلف تمتاز كتاباته بالوضوح والدقة والإحاطة ، وهو معروف لمن تتلمذ عليه من شباب المحامين ، كما أن قراء مجلة المحاماة يطالعون بشغف مقالاته الحافلة التى تحرص المجلة على نشرها تباعاً منذ سنة ١٩٥٥ ، ولاسيما بحوثه المستفيضة عن تكييف الواقعة وما يثيره من مشكلات فى نطاق التقسيم الثلاثى للجرائم الذى نشر فى هذه المجلة ابتداء من أكتوبر سنة ١٩٥١ إلى يونيه سنة ١٩٥٧ ، والضوابط العامة للسببية فى قضائنا الجنائى الذى نشر ابتداء من نوفمبر سنة ١٩٥٧ إلى سبتمبر سنة ١٩٥٨ ، وأخيراً بحثه الذى لا زال تحت النشر عن المصلحة فى النقض الجنائى وقد بدء نشره منذ عدد أكتوبر ١٩٥٩. هذا عدا بحوثه ومقالاته الأخرى التى نشر معظمها فى هذه المجلة ، فضلا عن المجلة الجنائية القومية التى يصدرها المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية ، ومجلة العلوم القانونية والاقتصادية التى تصدرها كلية الحقوق بجامعة عين شمس ، ومجلة مصر المعاصرة التى تصدرها جمعية الاقتصاد والإحصاء والتشريع .

وهو فوق هذا مؤلف غزير الإنتاج فى الموضوعات الجنائية ، وكتبه مراجع قيمة للمشتغلين بالقانون ، من قضاة ومحامين وغيرهم ، وقد ألف قبل كتابه الأخير ستة كتب أعيد طبع بعضها أربع مرات وهى :

جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، وجرائم التزييف والتزوير ، ومبادىء الإجراءات الجنائية ، وضوابط تسبيب الأحكام الجنائية فى قضاء النقض المصرى ، والسببية فى القانون الجنائى ، وشرح قانون العقوبات التكميلى .

وقد ظهر له أخيراً كتابه الجديد «مبادىء القسم العام من التشريع العقابى المصرى» فى ٧٢٤ صفحة من الحجم الكبير ، وقد استهله بمقدمة عرض فيها لأوليات العقاب فى طوره الراهن ، وتزايد الصلات بين الشرائع ، والاتجاهات العامة المعاصرة وصداها فى بلادنا ، وأزمة التشريع العقابى . وكان مما لاحظه المؤلف فيها أن العقوبة « لا تغنى وحدها فى مكافحة الجريمة وأن التشريع الذى يغالى فى التجريم والعقاب مقضى عليه بالفشل لأنه سرعان ما يفقد سيطرته على النفوس فى الوقت الذى يسعى فيه جاهداً إلى تأكيد هذه السيطرة . إذ استقر فى فلسفة التشريع أنه كلما كان هناك ضابط اجتماعى غير العقاب الجنائى كلما كان ذلك أفضل للدولة وللأفراد معاً . فالجزاء الجنائى شر لا بد منه ووسيلة

للعلاج ألبتة دائماً وفاشلة أحياناً ، وليست غاية مرجوة ولا هدفاً لذاته مقصوداً ، فلا ينبغى الاعتماد عليها إلا بعد استنفاد وسائل العلاج الأخرى ، وبالقدر اللازم له حسبما تشير به ظروف البيئة وتجارب الماضى ، وتحدده الدراسات التى تتم بروح علمية واقعية .. » كما لاحظ المؤلف أن التفاوت الضخم فى العقاب بين تقدير الشارع وتقدير المجتمع ينال من أثر التشريع فى النفوس بل فى تقوية الوعى العام ضد الجرم ومقترفيه . ذلك أن سيطرة القانون على النفوس — عندما يكون معبراً تعبيراً صحيحاً عن روح البيئة ووقيمها الاجتماعية — هى مصدر قوته الحقيقية » .

كما لاحظ المؤلف أيضاً مدى تضامن الهيئة الاجتماعية فى حمل عبء المسئولية عن الجريمة « فلم تعد الجريمة واقعة شخصية مادية بقدر ما أصبحت ظاهرة اجتماعية ناجمة عن عوامل البيئة والميراث التى يساهم كل فرد فى المجتمع بنصيب فيها معلوم عن وعى منه أو غير وعى ، لذا فإن العقوبة تصيب أيضاً — بحكم قانون طبيعى عادل — كل فرد فى المجتمع بنصيب من الألم قل مداه أو كثر . . »

وأضاف المؤلف فى مقدمته « أن التشريع فى حقيقته أو بالأقل فى شطره الأقوى عملية تلقائية منبثقة من روح البيئة وميولها واتجاهاتها العامة . فهذه وتلك هى القوة الفعالة التى تتحكم فى مصائر الشعوب ومقدراتها فى النهاية بغير أن ننكر على الشارع العقابى أن له ثمة دور يؤديه فى القيادة والتوجيه ، ولكن إلى مدى معلوم يتوقف على صواب تحديده نجاح التشريع . ومن هنا كان التشريع الناجح علماً وفناً فى نفس الوقت ، فهو يتطلب إحاطة تامة بعناصره العلمية والفنية ، كما يتطلب قبل كل شىء آخر إحساساً مرهفاً متجاوباً مع روح المجتمع ومشاعره الراقية البناءة تجاوباً واضحاً صحيحاً » .

ثم تناول المؤلف موضوعه فى أربعة كتب :

الأول فى عموميات التشريع العقابى .

والثانى فى الجريمة .

والثالث فى الجانى .

والرابع فى العقوبه .

وقد حرص على تسجيل آخر ما وصل إليه العلم فى موضوعه ، فراجع المؤلفات الجديدة فى مصر وفى الخارج ، كما تابع أحكام النقض لغاية سنة ١٩٦١ مما أضفى على كتابه طابعاً من الجدة والطرافة ، فوق ما اتسم به من التعمق والإحاطة وتأصيل الأمور تأصيلا علمياً صحيحاً كما عودنا دائماً .

